

**Die Europäisierung des Versicherungsrechts unter
besonderer Berücksichtigung der Grundfreiheiten
im Binnenmarkt**

Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
doctor iuris (Dr. iur.)

vorgelegt dem Fakultätsrat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Schiller-Universität Jena

von RA Peter Schmidt, LL.M. (EUR)
geboren am 20.05.1976
in Bad Langensalza

Gutachter:

1. Gutachter (Referent): Prof. Dr. Michael Brenner
2. Gutachter (Koreferent): Prof. Dr. Matthias Ruffert
3. Prüfer:

Disputation:

Erklärung

Hiermit erkläre ich,

- dass mir die geltende Promotionsordnung der Fakultät bekannt ist;
- dass ich die Dissertation selbst angefertigt habe und alle von mir benutzten Hilfsmittel, persönlichen Mitteilungen und Quellen in meiner Arbeit angegeben habe;
- dass die Hilfe eines Promotionsberaters nicht in Anspruch genommen wurde;
- dass Dritte weder unmittelbar noch mittelbar geldwerte Leistungen von mir für Arbeiten erhalten haben, die im Zusammenhang mit dem Inhalt meiner vorgelegten Dissertation stehen;
- dass ich die Dissertation noch nicht als eine Prüfungsarbeit für eine staatliche oder andere wissenschaftliche Prüfung eingereicht habe;
- dass ich weder die gleiche, eine in wesentlichen Teilen ähnliche oder eine andere Abhandlung bei einer anderen Hochschule als Dissertation eingereicht habe.

Dresden, 16.05.2005

Lebenslauf

Peter Schmidt

geboren am 20.05.1976

in Bad Langensalza

Abitur, Studium und beruflicher Werdegang:

Juni 1994	Abitur, Gymnasium Bad Langensalza
1995 - 2001	Studium der Rechtswissenschaften an der Friedrich-Schiller-Universität Jena und der Università Cattolica Del Sacro Cuore Milano/Italien
1997 - 2001	Stipendiat der Stiftung der Deutschen Wirtschaft
Okt./Nov. 2000	Trainee in der Rechtsabteilung der German-Irish Chamber of Industry and Commerce Dublin/Irland
Juli 2001	Erstes Juristisches Staatsexamen, Freistaat Thüringen
2001 - 2004	Aufbaustudiengang „Recht der Europäischen Integration“ an der Universität Leipzig, Abschluss: „Master of European Laws“, LL.M. (EUR)
2002 - 2004	Referendariat Freistaat Sachsen, Landgericht Leipzig
Dez. 2004	Zweites Juristisches Staatsexamen, Freistaat Sachsen
seit April 2002	Promotion an der Friedrich-Schiller-Universität Jena, Thema: „Die Europäisierung des Versicherungsrechts“
seit Mai 2005	Rechtsanwalt bei Luther Menold Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Dresden

Dresden, 16.05.2005

Thesen

1.

Die Einführung der „Home Country Control“ und des „Single Licence-Prinzips“ stellten einen der wichtigsten Europäisierungsschritte in der Entwicklung hin zum Versicherungsbinnenmarkt dar.

2.

Die international-privatrechtlich ausgerichtete Vereinheitlichungsstrategie des Gemeinschaftsgesetzgebers hat sich im Bereich des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs mit Versicherungsprodukten als zur vollständigen Verwirklichung des Versicherungsbinnenmarktes ungeeignet erwiesen. Als im „Jedermann-“ bzw. Massenversicherungsgeschäft hinderlich stellen sich dabei insbesondere die bis dato bestehende Notwendigkeit zur produktkonkretisierenden Vertragsanpassung an 25 Gemeinschaftsrechtsordnungen sowie die dadurch bedingte Behinderung der Bildung eines europaweiten Risikopools dar.

3.

Einer Ausweitung der Rechtswahlfreiheit auf das „Jedermann-“ bzw. Massenversicherungsgeschäft stehen immanente Verbraucherschutzgesichtspunkte entgegen.

4.

Eine Belebung des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs mit Versicherungsprodukten kann im „Jedermann-“ bzw. Massenversicherungsgeschäft nur durch die Schaffung eines Europäischen Versicherungsvertragsrechtes erreicht werden, wobei dadurch neben der Beachtung des Verbraucherschutzes auch die Bildung eines europaweiten Risikopools eröffnet wäre. Die notwendigen rechtsvergleichenden Vorarbeiten eines solchen Projekts könnten in Form von Restatements erfolgen. Als Rechtsgrundlage erscheint eine de lege ferenda zu schaffende Verordnungskompetenz (bzw. eines Europäischen Gesetzes im Sinne der Verfassung für Europa) als das geeignetste Handlungsinstrumentarium.

Vorwort

An dieser Stelle möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Michael Brenner bedanken, der mir als Betreuer meiner Dissertation stets hilfreich zur Seite stand. Besonderer Dank gilt ferner Herrn Prof. Dr. Matthias Ruffert, der bereitwillig das Koreferat übernommen hat.

Meiner Ehefrau Katharina, die mich so oft bei meinen Unternehmungen unterstützt hat, ist diese Arbeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	VIII-LXIII
A. Einleitung	1
B. Entwicklungsgeschichte des sekundärrechtlichen Versicherungsrechts	
innerhalb der EU	2
I. Ausgangspunkt	4
II. Entwicklungsphase I	7
1. Überblick	7
2. Konkrete Regelungen - Erste Richtliniengeneration	10
a. Rückversicherungsrichtlinie 64/225/EWG	11
b. Erste Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie 72/166/EWG	12
c. Erste Richtlinie Schaden 73/239/EWG	13
d. Richtlinie Niederlassungsfreiheit Schadensversicherung 73/240/EWG	15
e. Erste Richtlinie Leben 79/267/EWG	16
f. Richtlinie Versicherungsmakler/-agenten 77/92/EWG	20
III. Entwicklungsphase II	21
1. Überblick	21
2. Konkrete Regelungen Zweite Richtliniengeneration	24
a. Zweite Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie 84/5/EWG	24
b. Zweite Richtlinie Schaden 88/357/EWG	26
c. Zweite Richtlinie Leben 90/619/EWG	31
d. Richtlinie Rechtsschutzversicherung 87/344/EWG	36
e. Richtlinie Kautions- und Kreditversicherung 87/343/EWG	37
IV. Entwicklungsphase III	38
1. Überblick	38
2. Konkrete Regelungen - Dritte Richtliniengeneration	40
a. Dritte Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie 90/232/EWG	40
b. Dritte Richtlinie Schaden 92/49/EWG	41
c. Dritte Richtlinie Leben 92/96/EWG	47
V. Entwicklungsphase IV - Richtlinien ab 1993	52
1. Überblick	52
2. Konkrete Regelungen	53
a. Klauselrichtlinie 93/13/EWG	53

II

b. Informations-Richtlinie 95/26/EG	56
c. Vierte Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie 2000/26/EG	57
d. Sanierungs- und Liquidationsrichtlinie 2001/17/EG	60
e. „Vierte Richtlinie Leben“ 2002/83/EG	60
f. Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen 2002/65/EG	61
g. Richtlinie Versicherungsvermittlung 2002/92/EG	64
h. Vorschlag Fünfte Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie (KOM 2002/244 endg.)	65
i. Gleichbehandlungsrichtlinie 2004/113/EG	70
VI. Exkurs: Bedeutsame Gemeinschaftsverordnungen und -projekte	74
1. Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit in Versicherungs- sachen: EG-Verordnung 44/2001 (EuGVO)	74
2. Gruppenfreistellungsverordnung 358/2003	75
3. Das „Solvency“-Projekt	78
VII. Zusammenfassung	81
C. Inhalt und Umsetzung der Richtlinienvorgaben sowie deren Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten	83
I. Die Funktionsweise des kollisionsrechtlichen Einwirkungssystems am Beispiel Deutschlands	83
1. Allgemeine Wirkungsweise	83
2. Europäische Normenquellen und Anknüpfungstatbestände im deutschen Recht/Risikobelegenheit	85
a. Rückversicherung und außerhalb der EG/EWR belegene Risiken	86
b. Innerhalb der EU/des EWR belegene Risiken	89
3. Rechtswahlfreiheit	93
a. Vorüberlegungen	93
b. Anknüpfungstatbestände für eine völlige Rechtswahlfreiheit	96
aa. Art. 10 I EGVVG - Die Versicherung von Transport- und Großrisiken	96
bb. Art. 9 IV EGVVG - Optionale mitgliedstaatliche Rechtswahl- erweiterung - Korrespondenzversicherung	99
c. Anknüpfungstatbestände für eine begrenzte Rechtswahlfreiheit	101
aa. Art. 9 I EGVVG - Gewöhnlicher Aufenthaltsort/Hauptniederlassung ungleich zum Risikobelegenheitsstaat	102

III

bb. Art. 9 II EGVVG - Teilrisikobelegenheiten i. V. m. bestimmten Tätigkeiten des Versicherungsnehmers	103
cc. Art. 9 III EGVVG - Außerhalb des Risikobelegenheitsstaates eintretende Schäden	105
dd. Art. 9 V EGVVG - Rechtswahlfreiheit bei Lebensversicherungen	106
ee. Art. 10 II - EGVVG - Rechtswahl Nicht-EG/EWR Teilrisikobelegenheit ...	106
ff. Art. 10 III EGVVG - Erweiterte Rechtswahl bei Verweisung	107
4. Objektive Rechtsanknüpfung	109
a. Konvergenzfälle i. S. v. Art. 8 EGVVG	110
b. Divergenzfälle i. S. v. Art. 11 EGVVG	113
c. Abgrenzung zwischen Art. 8 und 11 EGVVG	114
5. Spezialanknüpfungen	116
a. Art. 12 EGVVG - nationale Pflichtversicherungen	116
b. Art. 13 EGVVG - Krankenversicherungen	118
6. Anwendung des EGBGB	119
a. Subsidiärer Anwendungsbereich des EGBGB über Art. 15 EGVVG	119
b. Stets eröffneter Anwendungsbereich des EGBGB in EGVVG-Fällen	120
7. Exkurs: Vertragsstatutsunabhängige Anknüpfung International zwingender Normen des Forumstaates - Artt. 7 II der Richtlinie 88/357/EWG, 4 IV der Richtlinie 90/619/EWG (Art. 32 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/83/EG)	121
a. International zwingende Normen zum Schutz des Versicherungsnehmers	124
b. International zwingende Normen zum Schutz der öffentlichen Ordnung	126
c. International zwingende Normen zum Schutz Dritter	130
d. International zwingende Normen zum Schutz der Versicherungs- wirtschaft	132
8. Regelungsumfang der Artt. 28 der Dritten Richtlinien Schaden und Leben bzw. Art. 33 der Vierten Richtlinie Leben: Kollisionsrechts- oder Aufsichtsnorm?	135
II. Zulassungserfordernis und Versicherungsaufsicht	140
1. Allgemeines zur Zulassung/Versicherungsaufsicht	140
a. Aufsichtsarten vor der Harmonisierung	141
aa. Das System der Marktkontrolle/Publizitätssystem	141

bb. Das normative Aufsichtssystem.....	143
cc. Das System der materiellen Staatsaufsicht.....	144
dd. Geeignetheit der Systeme für ein harmonisiertes europäisches Versicherungsaufsichtsrecht	145
b. Sinn und Zweck der Aufsicht	148
2. Die Zulassung/Versicherungsaufsicht im Wandel der Richtlinien- generationen.....	152
a. Zulassung/Aufsicht zur Zeit der Ersten Richtlinien- generation.....	152
b. Zulassung/Aufsicht zur Zeit der Zweiten Richtlinien- generation.....	153
c. Zulassung/Aufsicht zur Zeit ab der Dritten Richtlinien- generation.....	157
aa. Regelungen zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit.....	158
aaa. Die gemeinschaftsweite Zulassung für Versicherer mit Hauptsitz in Deutschland.....	158
bbb. Modi der Geschäftsaufnahme in anderen EG-Staaten über den Dienstleistungsverkehr....	163
ccc. Modi der Geschäftsaufnahme in anderen EG-Staaten über eine Zweigniederlassung	164
bb. Regelungen zum laufenden Betrieb der Versicherungstätigkeit.....	165
aaa. Grundsatzzuständigkeit der Sitzlandsbehörde.....	165
bbb. Die Sitzlandaufsicht als Finanzaufsicht und „übrige Aufsicht“	170
ccc. Befugnisse der Tätigkeitslandaufsicht als „übrige Aufsicht“	171
cc. Verbot der präventiven Bedingungs- und Tarifgenehmigung.....	174
3. Zwischenergebnis zur Versicherungsaufsicht	181
III. Die Reichweite der Grundfreiheiten im Versicherungswesen.....	182
1. Niederlassungsfreiheit - Allgemeines zu den Artt. 43 ff. EGV	182
2. Dienstleistungsfreiheit - Allgemeines zu den Artt. 49 ff. EGV	186
3. Die untergeordnete Rolle der Kapitalverkehrsfreiheit - Artt. 56 ff. EGV	191
4. Allgemeinwohlbeschränkungen bei Grundfreiheiten - <i>Cassis de Dijon</i> -Formel	191
5. Das „Versicherungsurteil“ des EuGH von 1986.....	194
a. Streitpunkte	194
b. Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit - Allgemeininteresse	196
c. EuGH zur mitgliedstaatlichen Zulassungspflicht/Beaufsichtigung	197
d. EuGH zur Niederlassungspflicht in Deutschland	198
e. Zulässigkeit des Kumulverbots.....	200
f. Wertende Betrachtung	202

6. Status quo: Verletzungen der Niederlassungsfreiheit und deren mögliche	
Rechtfertigung	203
a. Exkurs: Zur Problematik der Sitzverlegung.....	203
aa. Das Urteil <i>Daily Mail</i>	204
bb. Das Urteil <i>Centros</i>	205
cc. Das Urteil <i>Überseering</i>	206
dd. Das Urteil <i>Inspire Art</i>	207
ee. Vereinbarkeit der Versicherungsrichtlinien mit der Rechtsprechung	208
b. Verletzung der Niederlassungsfreiheit durch die Versicherungszulassung	
und -aufsicht	211
c. Verletzung der Niederlassungsfreiheit durch kollisionsrechtliche	
Vertragsanknüpfungen	212
d. Verletzung der Niederlassungsfreiheit durch international zwingende	
Normen der Mitgliedsstaaten	212
7. Status quo: Verletzungen der Dienstleistungsfreiheit und deren mögliche	
Rechtfertigung	213
a. Verletzung der Dienstleistungsfreiheit durch die Versicherungszulassung	
und -aufsicht	213
b. Verletzung der Dienstleistungsfreiheit durch die kollisionsrechtlichen	
Vertragsanknüpfungen	213
aa. 1. Meinung: Harmonisierte IPR-Normen unterfallen dem Maßstab der	
Grundfreiheiten - Die Lehre von der Versicherung als Rechtsprodukt	215
bb. 2. Meinung: Gemeinschaftsrechtlich harmonisierte IPR-Normen	
unterfallen nicht dem Maßstab der Grundfreiheiten	218
cc. Stellungnahme	221
dd. Tatsächliche Streitrelevanz	222
aaa. Verletzung des Art. 49 EGV durch Rechtswahlbeschränkungen	223
bbb. Rechtfertigung anhand von Art. 46 I EGV	225
ccc. Rechtfertigung entsprechend der <i>Cassis-de-Dijon</i> -Grundsätze/	
Allgemeinwohlrechtfertigung	227
ddd. Problematik der Rechtfertigungsebene	233
eee. Ergebnis des Streits	237
c. Verletzung der Dienstleistungsfreiheit durch international zwingende	
Versicherungsnormen	238

aa. International zwingende Beschränkungen der Mitgliedsstaaten zum Schutz der öffentlichen Ordnung	240
bb. International zwingende Beschränkungen der Mitgliedsstaaten zum Schutz Dritter am Beispiel der Gefahrperson	241
cc. International zwingende Beschränkungen der Mitgliedsstaaten zum Schutz der Versicherungswirtschaft	242
dd. Rechtfertigung international zwingender Versicherungsnormen	242
aaa. Rechtfertigung International zwingender Beschränkungen zum Schutz der öffentlichen Ordnung	244
bbb. Rechtfertigung International zwingender Beschränkungen zum Schutz Dritter am Beispiel der Gefahrperson	246
ccc. Rechtfertigung International zwingender Beschränkungen zum Schutz der Versicherungswirtschaft	247
ee. Zusammenfassung für den Bereich international zwingender Versicherungsnormen	248
8. Grundfreiheiten und die Problematik der Inländerdiskriminierung	249
9. Erfolgsresümee der derzeitigen Kollisionsrechtspolitik	251
a. Niederlassungsfreiheit	252
b. Dienstleistungsfreiheit	253
D. Grundlagen und Modelle einer europäischen Rechtsvereinheitlichung	260
I. Grundüberlegungen	260
II. Freie Rechtswahl	264
1. Völlige Rechtswahlfreiheit im Massenversicherungsgeschäft	264
2. Anderweitig diskutierte Anknüpfungen bei der freien Rechtswahl	266
a. Enumerativer Katalog frei wählbarer Rechtsordnungen	266
b. Kriterium der Vertragsanbahnung	267
c. Rechtswahlfreiheit für bestimmte Personengruppen	268
aa. Kaufleute und juristische Personen	269
bb. Versicherungsumfang und Prämienhöhe	269
cc. Erwerbstätigkeit	270
d. Rechtswahlfreiheit für bestimmte Versicherungssparten	271
3. Resümee zur Rechtswahlfreiheit	272
III. Vertragsrechtsharmonisierung/-vereinheitlichung	273
1. Wurzeln einer Vereinheitlichung	273

2. Gebiete bereits praktizierter Rechtsvereinheitlichung.....	277
3. Notwendigkeit einer Vertragsrechtsharmonisierung	279
4. Grundlagen einer Rechtsvereinheitlichung.....	288
a. De lege lata vorhandene Möglichkeiten.....	289
aa. Anwendung von Richtlinien und Verordnungen	289
bb. Mischmodell nach Basedow: Völkerrechtliches Übereinkommen und Richtlinie.....	293
b. Rechtsgrundlagen de lege ferenda	295
aa. Neue Möglichkeiten aufgrund des Vertrages über eine Verfassung für Europa?	295
bb. Reine Modell-/Mustergesetze	297
cc. Modellvorgabe und subventionierte Umsetzung.....	299
5. Umfang der Rechtsharmonisierung/-vereinheitlichung.....	301
a. Entwicklungskonzept einer Vereinheitlichung	301
b. Umfang einer Vereinheitlichung	306
aa. Anwendungsbeschränkung auf grenzüberschreitende Sachverhalte.....	306
bb. Beschränkung auf zwingende Rechtsnormen	308
cc. Rechtsharmonisierung nur für Verbraucher-Versicherungen?.....	309
6. Justiziabilität eines vereinheitlichten Rechts	310
7. Resümee zur Rechtsvereinheitlichung.....	314
E. Endeinschätzung.....	316

Literaturverzeichnis

- | | |
|-----------------------|--|
| Abram, Nils | Der Vorschlag für eine EU-Versicherungsvermittlungsrichtlinie, in: NVersZ 2001, S. 49 ff. |
| Abram, Nils | Der Schutz des Kunden gegen die Nichtweiterleitung von Fremdgeldern nach der EU-Versicherungsvermittlungsrichtlinie, in: VersR 2003, S. 1355 ff. |
| Ahlenstiel, Wolfgang | Die Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen in Großbritannien, 1967. |
| Alt, Olaf | Aktuelle Probleme des Europäischen Dienstleistungsrechts im Bereich des Medien- und Versicherungsrechts, 1989. |
| Angerer, August | Grundlinien der Versicherungsaufsicht, 1985. |
| Angerer, August | Aufsichtsrechtliche Ausgangspunkte der Dienstleistungsfreiheit für Versicherungsunternehmen im Gemeinsamen Markt, in: ZVersWiss 1987, S. 211 ff. |
| Angerer, August | Perspektiven und Entwicklungen der Versicherungsaufsicht im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, in: ZfV 1989, S. 4 ff. |
| Armbrüster, Christian | Zur Harmonisierung des Privatversicherungsrechts in der EG, in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 1991, S. 89 ff. |
| Armbrüster, Christian | Aktuelle Streitfragen des internationalen Privatversicherungsrechts, in: ZVersWiss 1995, S. 139 ff. |

- Armbrüster, Christian Ein Schuldvertragsrecht für Europa?, in: RabelsZ 1996, S. 72 ff.
- Attiger, Peter Internationale Wettbewerbsfähigkeit in der Versicherungsbranche: eine weltweite empirische Analyse, 1994.
- Bach, Peter Vorvertragliche Informationspflichten des Versicherers nach der VAG-Novelle, in: Hübner (Hrsg.), Recht und Ökonomie der Versicherung: Festschrift für Egon Lorenz, 1994, S. 45 ff.
- Badenhoop, Jörn Binnenmarkt der Versicherungen bis 1992, in: VW 1987, S. 622 ff.
- Bangemann, Martin Privatrechtsangleichung in der Europäischen Union, in: ZEuP 1994, S. 377 ff.
- Bar, Carl Ludwig von Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts, 1966.
- Bar, Christian von Internationales Privatrecht, Bd. I: Allgemeine Lehren, 1987.
- Bar, Christian von Internationales Privatrecht, Bd. II: Besonderer Teil, 1991.
- Basedow, Jürgen Stand und Perspektiven der Deregulierung im Versicherungswesen, in: Schwintowski (Hrsg.), Deregulierung, Private Krankenversicherung, Kfz-Haftpflichtversicherung, 1994, S. 23 ff.

- Basedow, Jürgen Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis, in: RabelsZ 1995, S. 1 ff.
- Basedow, Jürgen Über Privatrechtsvereinheitlichung und Marktintegration, in: Immenga/Möschel/Reuter (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker, 1996, S. 347 ff.
- Basedow, Jürgen Rechtskultur - zwischen nationalem Mythos und europäischem Ideal, in: ZEuP 1996, S. 379 ff.
- Basedow, Jürgen The Renaissance of Uniform Law: European Contract Law and Its Components, in: Legal studies: The journal of the Society of Public Teachers of Law 1998, S. 121 ff.
- Basedow, Jürgen Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, in: Reichert-Facilides/Schnyder (Hrsg.), Versicherungsrecht in Europa: Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts, 2000, S. 13 ff.
- Basedow, Jürgen Das künftige europäische Privatrecht: Der hybride Kodex, in: AcP 2000, S. 445 ff.
- Basedow, Jürgen Insurance Contract Law as Part of an Optional European Contract Law, 2003, S. 1 ff.
(veröffentlicht unter:
http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_hop/fair_bus_pract/cont_law/stakeholders/5-8.pdf).
- Basedow, Jürgen Grundlagen des europäischen Privatrechts, in: JuS 2004, S. 89 ff.

- | | |
|--|--|
| Basedow, Jürgen/
Drasch, Wolfgang | Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht,
in: NJW 1991, S. 785 ff. |
| Basedow, Jürgen/
Fock, Till | Rechtsvergleich, in: Basedow/Fock (Hrsg.),
Europäisches Versicherungsvertragsrecht, Band I,
2002, S. 1 ff. |
| Baumann, Horst | Versicherungsrecht nach der Deregulierung, Frankfur-
ter Vorträge zum Versicherungswesen, 1995. |
| Baumann, Horst | Versicherungsrecht nach der Deregulierung, in: VersR
1996, S. 1 ff. |
| Baumert, Andreas J. | Die Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 der AGB-Richtlinie
im System des europäischen kollisionsrechtlichen
Verbraucherschutzes, in: EWS 1995, S. 57 ff. |
| Beckmann, Roland M. | Auswirkungen des EG-Rechts auf das Versicherungs-
vertragsrecht, in: ZEuP 1999, S. 809 ff. |
| Beitzke, Günther | Grundgesetz und IPR, 1961. |
| Berger, Klaus Peter | Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit: ver-
fahrens- und materiellrechtliche Grundprobleme im
Spiegel moderner Schiedsgerichts- und Schiedspraxis,
1992. |
| Berger, Klaus Peter | Die UNIDROIT-Prinzipien für Internationale Han-
delsverträge: Indiz für ein autonomes Weltwirtschafts-
recht, in: ZVglRWiss 1995, S. 217 ff. |
| Beutler, Bengt/Bieber,
Roland/Pipkorn, Jörn /
Streil, Jochen | Die Europäische Union: Rechtsordnung und Politik,
4. Auflage, 1993. |

- Biagosch, Patrick Europäische Dienstleistungsfreiheit und deutsches Versicherungsvertragsrecht, 1991.
- Biagosch, Patrick/Scherer, Peter Die Verbraucherinformation des § 10 a VAG bei kapitalbildenden Lebensversicherungen, in: VW 1995, S. 429 ff.
- Bittermann, Lutz/Lutz, Angelika Parallelen im Risikomanagement von Banken und Versicherungen, in: VW 2003, S. 391 ff.
- Blaas, Mirjam Bericht: Harmonisierung des europäischen Versicherungsvertragsrechts, in: ZfRV 2000, S. 229 f.
- Blaurock, Uwe Europäisches Privatrecht, in: JZ 1994, S. 270 ff.
- Bleckmann, Albert Die umgekehrte Diskriminierung im EWG-Vertrag, in: RIW 1985, S. 917 ff.
- Bleckmann, Albert Europarecht: Das Recht der Europäischen Gemeinschaft, 5. Auflage, 1991.
- Börner, Bodo Studien zum deutschen und europäischen Wirtschaftsrecht, Bd. III, 1980.
- Bogs, Harald Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, 1973.
- Bonell, Michael Joachim Das Unidroit-Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für Internationale Handelsverträge, in: RabelsZ 1992, S. 274 ff.
- Bonell, Michael Joachim An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2. Auflage, 1998.

- | | |
|--|--|
| Boss, Peter | Systeme der Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen, 1955. |
| Bosse, Andreas | Der Abschluss eines grenzüberschreitenden Versicherungsvertrages mit einem englischen Versicherer, 1992. |
| Brenner, Michael | Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, 2004. |
| Brinker, Ingo/Schädle, Anne | Versicherungspools und EG-Kartellrecht - Erste praktische Erfahrungen mit der neuen Gruppenfreistellungsverordnung für den Versicherungssektor, in: VersR 2003, S. 1475 ff. |
| Briskens, Norbert | Der Schutz des Hypothekengläubigers bei Gebäudeversicherung, 1964. |
| Brittan, Sir Leon | Financial Solvency and Liberalisation of the Insurance Industry before the 21st Century, in: VW 1992, S. 671 ff. |
| Brödemann, Eckart/Iversen, Holger | Europäisches Gemeinschaftsrecht und internationales Privatrecht, 1994. |
| Bruck, Ernst | Zwischenstaatliches Versicherungsrecht, 1924. |
| Bruck, Ernst (Begr.)/Möller, Hans/Sieg, Karl (Hrsg.) | Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluss des Versicherungsvermittlerrechtes, Band II (§§ 49-80 VVG), 8. Auflage, 1980. |

- | | |
|---|---|
| Bruck, Ernst (Begr.)/Möller, Hans/
Johannsen, Ralf (Hrsg.) | Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu
den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter
Einschluss des Versicherungsvermittlerrechtes, Band
V Halbband 1 (Pflichtversicherungsgesetz und §§ 158
b-k VVG), 8. Auflage, 1994. |
| Bruha, Thomas | Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen
Gemeinschaft, in: Riklin/Batliner (Hrsg.), Subsidiari-
tät - ein interdisziplinäres Gespräch, 1994, S. 375 ff. |
| Büchner, Georg | Der Referentenentwurf eines Dritten Durchführungs-
gesetzes/EWG zum VAG auf dem Prüfstand, 1993. |
| Büchner, Georg | Fragen des aufsichtsrechtlichen Verbraucherschutzes,
in: ZVersWiss 1994, S. 349 ff. |
| Bühnemann, Bernt | Zur Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts
in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in:
VersR 1968, S. 418 ff. |
| Bunte, Herman-Josef | Lexikon des Rechts: Versicherungsrecht, 1998. |
| Calliess, Christian/
Ruffert, Matthias | Kommentar des Vertrages über die Europäische
Union und des Vertrages zur Gründung der Europäi-
schen Gemeinschaft - EUV/EGV, 1999. |
| Clarke, Malcolm A. | First Working Session of Project Group "Restatement
of European Insurance Contract Law" on 10 Septem-
ber 1999 in Innsbruck, Austria, in: Journal of the Brit-
ish Insurance Law Association 2000, S. 31 ff. |
| Claus, Gottfried | Lebensversicherungsaufsicht nach der Dritten EG-
Richtlinie, Was bleibt? Was ändert sich?, in: ZfV
1994, S. 110 ff. und 139 ff. |

- | | |
|--|---|
| Coing, Helmut | Europäisierung der Rechtswissenschaft, in: NJW 1990, S. 937 ff. |
| Coing, Helmut | Europäisches Privatrecht, Band I: Älteres gemeines Recht (1500-1800), 1985. |
| Creifelds, Carl | Rechtswörterbuch, 14. Auflage, 1997. |
| Criegern, Ulrike von | Die Bedeutung der Dritten Schadenrichtlinie unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten für die Dienstleistungsfreiheit der Versicherungsunternehmen im Binnenmarkt, 1997. |
| Czernich, Dietmar | 2. Diskussionsbericht, in: Reichert-Facilides (Hrsg.), Aspekte des internationalen Versicherungsvertragsrechts im Europäischen Wirtschaftsraum, S. 69 ff. |
| Czernich, Dietmar/Tiefenthaler, Stefan | Die Übereinkommen von Brüssel und Lugano, Kurzkomentar, 1997. |
| Dausen, Manfred A. | Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, Loseblattsammlung, 2. Ergänzungslieferung, 1994 (Stand 23.02.1995). |
| Deckers, Sven | Die Abgrenzung des Versicherungsvertreters vom Versicherungsmakler, 2003. |
| Deckert, Martina R. | Zu Harmonisierungsbedarf und Harmonisierungsgrenzen im Europäischen Gesellschaftsrecht, in: RabelsZ 2000, S. 478 ff. |
| Deckert, Martina R./
Lilienthal, Nicolas O. | Die Rechtsetzungskompetenzen der EG im Privatrecht, in: EWS 1999, S. 121 ff. |

- | | |
|--|---|
| Delaume, Georges R. | Transnational Contracts: Applicable Law and Settlement of Disputes, 1975 (Loseblattsammlung, Stand: 1981). |
| Deutsch, Erwin | Das internationale Privatrecht der Arzthaftung, in: Heldrich (Hrsg.), Konflikt und Ordnung: Festschrift für Murad Ferid zum 70. Geburtstag, 1978, S. 117 ff. |
| Deutsch, Erwin | Versicherungsvertragsrecht, 3. Auflage, 1993. |
| Dölle, Hans | Internationales Privatrecht, 2. Auflage, 1972. |
| Dörner, Heinrich | Internationales Versicherungsvertragsrecht: Kommentar zu den Artikeln 7 bis 15 EGVVG, 1997. |
| Doleschal, Thilo/Martin-Pérez de Nanclares, José | Zum Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaft für eine Dritte Lebensversicherungs koordinierungsrichtlinie vom 25.02.1991, in: VersRAI 1991, S. 50 ff. |
| Drabbe, Humbert | Verwirklichung des Binnenmarktes der Versicherungen: Was bleibt zu tun?, in: VW 1994, S. 550 ff. |
| Dreher, Meinrad | Die Versicherung als Rechtsprodukt: die Privatversicherung und ihre rechtliche Gestaltung, 1991. |
| Dreher, Meinrad | Inhalt und Grenzen einer künftigen Missstandsaufsicht des VAG: Überlegungen zu einem neuen § 81 VAG, in: VersR 1993, S. 1443 ff. |
| Dreher, Meinrad | Die Missstandsaufsicht über Versicherungsunternehmen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz 1994, in: WM 1995, S. 509 ff. |

Dreher, Meinrad	Der Verbraucher - das Phantom in den Opera des europäischen und deutschen Rechts, in: JZ 1997, S. 167 ff.
Drobnig, Ulrich	Ein Vertragsrecht für Europa, in: Baur (Hrsg.), Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag, 1990, S. 1140 ff.
Drobnig, Ulrich	Private law in the European Union (Forum Internationale 22), 1996.
Drobnig, Ulrich	Europäisches Zivilgesetzbuch - Gründe und Grundgedanken, in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, 1999, S. 109 ff.
Eberhartinger, Michael	Konvergenz und Neustrukturierung der Grundfreiheiten, in: EWS 1997, S. 43 ff.
Eger, Thomas	Harmonisierung von Rechtsregeln versus Wettbewerb zwischen Jurisdiktionen in Europa, in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, 1999, S. 95 ff.
Eichler, Hermann	Versicherungsrecht, 1966.
Eisen, Roland	Regulierung und Deregulierung in der deutschen Versicherungswirtschaft, in: ZVersWiss 1989, S. 157 ff.
Emmerich-Fritsche, Angelika	Einführung in das Wirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1998.
Emmerich-Fritsche, Angelika	Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtsetzung, 2000.

- Erichsen, Hans-Uwe Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Auflage, 1995.
- Everling, Ulrich Vertragsverhandlungen 1957 und Vertragspraxis 1987
- dargestellt an den Kapiteln Niederlassungsrecht und
Dienstleistungen des EWG-Vertrages, in: Mestmäcker
(Hrsg.), Eine Ordnungspolitik für Europa: Festschrift
Hans von der Groeben, 1987, S. 111 ff.
- Everling, Ulrich Der Einfluss des EG-Rechts auf das nationale Wett-
bewerbsrecht im Bereich des Täuschungsschutzes, in:
ZLR 1994, S. 221 ff.
- Everling, Ulrich Kompetenzordnung und Subsidiarität, in: Weidenfeld
(Hrsg.), Reform der Europäischen Union, 1995, S.
166 ff.
- Fahr, Ulrich Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der drit-
ten Generation in deutsches Recht, in: VersR 1992, S.
1033 ff.
- Fahr, Ulrich Aktuelle Reformfragen zum VAG, 1993.
- Fahr, Ulrich/Kaulbach, Detlef Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG - und Gesetz
über die Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für das
Versicherungswesen - BAG -, Kommentar, 2. Aufla-
ge, 1997.
- Farny, Dieter AVB unter dem Gesichtspunkt der Produktbeschrei-
bung, in: ZVersWiss 1975, S. 169 ff.
- Farny, Dieter Erwartungen europäischer Versicherer an den Bin-
nenmarkt, in: ZVersWiss 1989, S. 67 ff.

- | | |
|--|---|
| Farny, Dieter | Über mögliche Unternehmensstrategien deutscher Erstversicherer im deregulierten Versicherungsmarkt, in: Hesberg (Hrsg.), Risiko, Versicherung, Markt: Festschrift für Walter Karten zur Vollendung des 60. Lebensjahres, 1994, S. 245 ff. |
| Farny, Dieter | Aus der staatlichen Gängelung in die unternehmerische Freiheit, in: Handelsblatt vom 15.05.1996, S. B 81. |
| Ferid, Murad | Internationales Privatrecht, 3. Auflage, 1986. |
| Fikentscher, Wolfgang | Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band IV: Dogmatischer Teil, 1977. |
| Finke, Eberhart | Handwörterbuch des Versicherungswesens, Bd. 1, 1958. |
| Finsinger, Jörg/Hammond, Elisabeth/Trapp, Julian | Insurance: Competition or Regulation? A comparative Study of the Insurance Market in the United Kingdom and the Federal Republic of Germany, 1985. |
| Finsinger, Jörg/Schmid, Frank A. | Prices, Distribution Channels and Regulatory Intervention in European Insurance Markets, in: The Geneva Papers on Risk and Insurance 1994, S. 22 ff. |
| Flessner, Axel | Rechtsvereinheitlichung durch Rechtswissenschaft und Juristenausbildung, in: RabelsZ 1992, S. 243 ff. |
| Franzen, Martin | Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, 1999. |

- Frenz, Walter Die Verfassungsbeschwerde als Verfahren zur Durchsetzung gemeinschaftsrechtlich verliehener Rechte, in: DöV 1995, S. 414 ff.
- Frey, Peter Versicherungsaufsicht, in: VW 1986, S. 756 ff.
- Fricke, Martin Die Neuregelung des IPR der Versicherungsverträge im EGVVG durch das Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften, in: IPRax 1990, S. 361 ff.
- Fricke, Martin Das IPR der Versicherungsverträge außerhalb des Anwendungsbereichs des EGVVG, in: VersR 1994, S. 773 ff.
- Fricke, Martin Internationale Zuständigkeit und Anerkennungszuständigkeit in Versicherungssachen nach europäischem und deutschem Recht, in: VersR 1997, S. 399 ff.
- Friedrich, Karsten Der Rechtsbegriff der Versicherung und die Praxis des Versicherungsaufsichtsamtes, 1974.
- Fudickar, Dietrich Die nachträgliche Rechtswahl im internationalen Schuldvertragsrecht, 1983.
- Fürstenwerth, Frank von/
Weiß, Alfons Versicherungsalphabet, 9. Auflage, 1997.
- Gärtner, Rudolf Das Bereicherungsverbot, 1970.
- Gärtner, Rudolf EG-Versicherungsbinnenmarkt und Versicherungsvertragsrecht, in: EWS 1994, S. 114 ff.

- | | |
|--|---|
| Goldberg, Alfred/Müller, Helmut | Versicherungsaufsichtsgesetz: Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen; Gesetz über die Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, Bundesaufsichtsgesetz, 1980. |
| Goldschmidt, Levin | Universalgeschichte des Handelsrechts, 1891. |
| Golz, Joachim Friedrich | Ausgewählte Fragen der Umsetzung der dritten Versicherungsrichtlinien, in: Münsteraner Reihe 17, 1993. |
| Gordley, James | Common law and civil law: eine überholte Unterscheidung, in: ZEuP 1993, S. 498 ff. |
| Goujet, Leo | Europäischer Versicherungsmarkt - Dienstleistungsfreiheit nach dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft, in: VP 1987, S. 17 ff. |
| Gräwert, Alexander/Stevens, Anthony/Tadros, Ramy | Solvency II: Ein Regulierungsrahmen für Risikobasiertes Kapital - Ein Diskussionsbeitrag zum aktuellen Sachstand, in: VW 2003, S. 394 ff. |
| Groeben, Hans von der | Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 1 (Art. 1-53 EUV, Art. 1-80 EGV), 6. Auflage, 2003. |
| Groot, Gerard-René de | Auf dem Wege zu einem europäischen (internationalen) Familienrecht, in: ZEuP 2001, S. 617 ff. |
| Gross, Detlev Gerhard | Die Anknüpfung des Versicherungsvertrages im Internationalen Privatrecht in rechtsvergleichender Sicht, 1987. |

- Großfeld, Bernhard/Bilda, Karen Europäische Rechtsangleichung, in: ZfRV 1992, S. 421 ff.
- Grosskopf, Lambert Anmerkung zu EuGH, 10.05.1995 - Rs. C-384/93 (Alpine Investments), in: WRP 1995, S. 805 ff.
- Grossmann, Marcel Grenzlinien zwischen Recht und Wirtschaft im Versicherungs-Aufsichtsrecht, in: Schmidt (Hrsg.), Grundprobleme des Versicherungsrechts: Festgabe für Hans Möller, 1972, S. 243 ff.
- Grundmann, Stefan/Stuyck, Jules (Hrsg.) An Academic Green Paper on European Contract Law, 2002.
- Hahn, Volker Die „europäischen“ Kollisionsnormen für Versicherungsverträge, 1992.
- Hailbronner, Kay Rechtsstellung und Tätigkeitsbereich der öffentlich-rechtlichen Pflicht- und Monopolversicherungsanstalten in der Europäischen Gemeinschaft unter besonderer Berücksichtigung der Dienstleistungsfreiheit im Versicherungswesen, 1991.
- Hallstein, Walter Angleichung des Privat- und Prozessrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: RabelsZ 1964, S. 211 ff.
- Hartkamp, Arthur u. a. (Hrsg.) Towards a European Civil Code, 2. Auflage, 1998.
- Hatzopoulos, Vassilis Anmerkung zu EuGH, 10.05.1995 - Rs. C-384/93 (Alpine Investments), in: CML-Review 1995, S. 1427.

- Hauschka, Christoph E. Grundprobleme der Privatrechtsfortbildung durch die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, in: JZ 1990, S. 521 ff.
- Hay, Peter Internationales Privatrecht, 1999.
- Hayder, Roberto Neue Wege der europäischen Rechtsangleichung? Die Auswirkungen der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986, in: RabelsZ 1989, S. 622 ff.
- Hayton, David/Kortmann, Sebastian/Verhagen, Hendrik (Hrsg.) Principles of European Trust Law, 1999, S. 1 ff.
- Heilmann, Wolf-Rüdiger Versicherungswissenschaft: Vergangenheit und Zukunft, in: ZfV 1993, S. 266 ff.
- Heilmann, Wolf-Rüdiger Was bringt der Binnenmarkt den Versicherungskunden, in: VW 1993, S. 342 ff.
- Heiss, Helmut Europäisches Vertragsrecht: in statu nascendi?, in: ZfRV 1995, S. 54 ff.
- Heiss, Helmut Gerichtsstandsfragen in Versicherungssachen nach europäischem Recht, in: Reichert-Facilides/Schnyder (Hrsg.), Versicherungsrecht in Europa: Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts, 2000, S. 105 ff.
- Heiss, Helmut Die Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher aus Sicht des IPR und des IZVR, in: IPRax 2003, S. 100 ff.
- Hemmer, Dirk Die Einbeziehung von AVB in den Versicherungsvertrag nach neuem Recht, 1996.

- Herdegen, Matthias Europarecht, 5. Auflage, 2003.
- Herman, Shael Schicksal und Zukunft der Kodifikationsidee in Amerika, in: Zimmermann (Hrsg.), Amerikanische Rechtskultur und europäisches Privatrecht: Impressionen aus der Neuen Welt, 1995, S. 45 ff.
- Herrmann, Harald Auslegung europäisierten Versicherungsvertragsrechts, in: ZEuP 1999, S. 663 ff.
- Herrmann, Harald Bausteine eines europäischen Online-Versicherungsrechts, in: Schachtschneider/Piper/Hübsch (Hrsg.), Transport - Wirtschaft - Recht: Gedächtnisschrift für Johann Georg Helm, 2001, S. 717 ff.
- Herrmann, Harald Ist der VVG-Reformvorschlag zum Recht der Obliegenheiten europarechtskonform?, in: VersR 2003, S. 1333 ff.
- Hinz, Hans W. Das Interesse der Wirtschaft an einer Europäisierung des Privatrechts, in: ZEuP 1994, S. 553 ff.
- Hirte, Heribert Wege zu einem europäischen Zivilrecht, Jenaer Schriften zum Recht, Band 10, 1996.
- Hirte, Heribert/Otte, Karsten Die Gesetzgebung in den Vereinigten Staaten im Jahre 1993, in: ZG 1994, S. 157 ff.
- Hirte, Heribert/Otte, Karsten Die Gesetzgebung in den Vereinigten Staaten im Jahre 1994, in: ZG 1995, S. 261 ff.
- Hoffmann, Bernd von Inländische Sachnormen mit zwingendem internationalem Anwendungsbereich, in: IPRax 1989, S. 261 ff.

- | | |
|---------------------|--|
| Hoffmann, Bernd von | Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft und Internationales Privatrecht, in: ZfRV 1995, S. 45 ff. |
| Hofmann, Edgar | Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, 1991. |
| Hohlfeld, Knut | Die Zukunft des Verbraucherschutzes im Privatkundengeschäft der Versicherungen, in: VW 1991, S. 1494 ff. |
| Hohlfeld, Knut | Die Zukunft der Versicherungsaufsicht in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: VR 1991, S. 329 ff. |
| Hohlfeld, Knut | Die Zukunft der Versicherungsaufsicht nach der Vollendung des Binnenmarktes, in: VersR 1993, S. 144 ff. |
| Hohlfeld, Knut | Auswirkungen der Deregulierung aus aufsichtsbehördlicher Sicht, Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft, 1996. |
| Hohlfeld, Knut | Erste Erfahrungen im europäischen Binnenmarkt, in: VW 1996, S. 680 ff. |
| Hommelhoff, Peter | Zivilrecht unter dem Einfluss europäischer Rechtsangleichung, in: AcP 1992, S. 71 ff. |
| Hommelhoff, Peter | Konturen eines gemeinschaftsrechtlichen Unternehmensrechts, in: Müller-Graff, Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, S. 195 ff. |

- Hondius, Ewoud Towards a European Civile Code: General Introduction, in: Hartkamp u. a. (Hrsg.), Towards a European Civile Code, 1994, S. 1 ff.
- Hoppmann, Carsten/Moos,
Flemming Rechtsfragen des Internet-Vertriebs von Versicherungsdienstleistungen, in: NVersZ 1999, S. 197 ff.
- Hoppmann, Carsten/Moos,
Flemming Rechtsfragen des Internet-Vertriebs von Versicherungsdienstleistungen, in: Kröger/Gimmy (Hrsg.), Handbuch zum Internetrecht: electronic commerce - Informations-, Kommunikations- und Mediendienste, 2. Auflage, 2002, S. 145 ff.
- Hübner, Ulrich Schwerpunkte einer Koordinierung des Versicherungsvertragsrechts in der Europäischen Gemeinschaft, in: ZVersWiss 1982, S. 221 ff.
- Hübner, Ulrich Internationales Privatrecht des Versicherungsvertrags und EG-Recht: Zu den Entwicklungen des EG-Rechts und ihren Auswirkungen auf das Versicherungsvertragsrecht, in: ZVersWiss 1983, S. 21 ff.
- Hübner, Ulrich Die Dienstleistungsfreiheit in der Europäischen Gemeinschaft und ihre Grenzen, in: JZ 1987, S. 330 ff.
- Hübner, Ulrich Zum Stand der Rechtsvereinheitlichung im Internationalen Versicherungsvertragsrecht, in: Bar (Hrsg.), Europäisches Gemeinschaftsrecht und internationales Privatrecht: Tagung des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück, 1991, S. 111 ff.

- | | |
|--|--|
| Hübner, Ulrich | Auswirkungen der europarechtlich vorgegebenen Änderungen des AGB-Gesetzes und des Versicherungsaufsichtsrechts auf die richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: Karlsruher Forum 1997 (Schriftenreihe der Zeitschrift Versicherungsrecht), S. 43 ff. |
| Hübner, Ulrich/
Matusche-Beckmann, Annemarie | Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, in: EuZW 1995, S. 263 ff. |
| Hummer, Waldemar/Simma,
Bruno/Vedder, Christoph | Europarecht in Fällen: Die Rechtsprechung des EuGH, des EuG und deutscher und österreichischer Gerichte, 3. Auflage, 1999. |
| Imbusch, Stefan | Das IPR der Versicherungsverträge über innerhalb der EG belegene Risiken, in: VersR 1993, S. 1059 ff. |
| Ipsen, Hans Peter | Rechtsstaatliche Grenzen der Versicherungsaufsicht, in: DöV 1975, S. 805 ff. |
| Jannot, Edgar | Auswirkung der Deregulierung des Aufsichtsrechts auf den Versicherungsvertrieb: Eine Stellungnahme aus der deutschen Versicherungswirtschaft, 1994. |
| Jarass, Hans D. | Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, in: AÖR 1996, S. 173 ff. |
| Jayme, Erik | Methoden der Konkretisierung des ordre public im Internationalen Privatrecht, 1989. |
| Jayme, Erik | Ein Internationales Privatrecht für Europa: Reden zur Verleihung des Landesforschungspreises Baden-Württemberg 1989, 1991. |

Jayme, Erik	Menschenrechte und Theorie des Internationalen Privatrechts, in: IJVO 1991/92, S. 8 ff.
Jayme, Erik/Hausmann, Rainer	Internationales Privat und Verfahrensrecht, 11. Auflage, 2002.
Jayme, Erik/Kohler, Christian	Europäisches Kollisionsrecht 1996: Anpassung und Transformation der nationalen Rechte, in: IPRax 1996, S. 377 ff.
Jayme, Erik/Kohler, Christian	Europäisches Kollisionsrecht 1997: Vergemeinschaftung durch „Säulenwechsel“?, in: IPRax 1997, S. 386 ff.
Jürgens, Ulrich/Rabe, Thomas	Wozu dienen die Vorschläge für eine dritte EG-Richtliniengeneration?, in: VW 1992, S. 663 ff.
Jürgens, Ulrich/Rabe, Thomas/ Rabe, Birgit	Der Europäische Versicherungsmarkt, 1993.
Junker, Abbo	Die „zwingenden Bestimmungen“ im neuen internationalen Arbeitsrecht, in: IPRax 1989, S. 69 ff.
Junker, Abbo	Rechtsvergleichung als Grundlagenfach, in: JZ 1994, S. 921 ff.
Karcher, Henning	Kollisionsrechtliche Fragen bei der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, 1973.
Kegel, Gerhard	Internationales Privatrecht, 6. Auflage, 1987.
Keller, Max	Das internationale Versicherungsvertragsrecht der Schweiz, 1962.

Kewenig, Wilhelm A.	Niederlassungsfreiheit, Freiheit des Dienstleistungsverkehrs und Inländerdiskriminierung, in: JZ 1990, S. 20 ff.
Kind, Sandra	Die Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information, 1998.
Kirchhof, Paul	Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Auflage, 1994, S. 63 ff.
Klauer, Irene	Die Europäisierung des Privatrechts - Der EuGH als Zivilrichter, 1998, S. 37.
Knauth, Klaus-Wilhelm	Effizienz und Wettbewerb der Aufsichtssysteme für Versicherungsunternehmen und Kreditinstitute, in: ZVersWiss 1996, S. 232 ff.
Knauth, Klaus-Wilhelm/ Schubert, Thomas	Versicherungsaufsicht vor Paradigmenwechsel - Von der Produktgenehmigung zum unternehmerischen Risikomanagement, in: VW 2003, S. 902 ff.
Schubert, Tomas/ Grießmann, Gundula	Solvency II geht jetzt in die zweite Runde - Abschluss der Phase I und Tendenz zukünftiger Entwicklungen, in: VW 2003, S. 1798 ff.
Schubert, Thomas/ Grießmann, Gundula	Solvency II - Die EU treibt die zweite Phase des Projektes voran, in: VW 2004, S. 470 ff. (= Teil 1) und in: VW 2004, S. 738 ff. (= Teil 2).
Schubert, Thomas/ Grießmann, Gundula	Europa in Vorbereitung auf „Solvency II“ - Neuentwicklungen bei den Versicherungsaufsichtssystemen, in: VW 2004, S. 1044 ff.

- | | |
|--|--|
| Schubert, Thomas/
Grießmann, Gundula | Solvency II = Basel II + X - Ein Vergleich von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen zeigt, dass Banken eher von der Assekuranz lernen können, in: VW 2004, S. 1399 ff. |
| Knoke, Udo | Einzelfragen zur Interpretation des EuGH-Urteils, in: ZVersWiss 1987, S. 227 ff. |
| Knospe, Jörg | Grünes Licht für die Erstattung von Erpressungs- und Lösegeldern, in: VW 1998, S. 285. |
| Koban, Klaus G. | Rechtsfragen der Versicherungsvermittlung, in: Reichert-Facilides/Schnyder (Hrsg.), Versicherungsrecht in Europa - Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts, 2000, S. 179 ff. |
| Koch, Peter | Geschichte der Versicherung, in: Farny/Helten/Koch/Schmidt (Hrsg.), Handwörterbuch der Versicherung, 1988, S. 223 ff. |
| Koch, Harald/Magnus, Ulrich/
Winkler v. Mohrenfels, Peter | IPR und Rechtsvergleichung, 1989. |
| Kötz, Hein | Gemeineuropäisches Zivilrecht, in: Bernstein/Drobnig/Kötz (Hrsg.), Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag, 1981, S. 481 ff. |
| Kötz, Hein | Rechtsvereinheitlichung: Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele, in: RabelsZ 1986, S. 1 ff. |
| Kötz, Hein | Europäische Juristenausbildung, in: ZEuP 1993, S. 268 ff. |

- | | |
|-------------------------|--|
| Kötz, Hein | Rechtsvergleichung und gemeineuropäisches Privatrecht, in: Müller-Graff (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, S. 95 ff. |
| Kohler, Christian | Integration und Auslegung: Zur Doppelfunktion des Europäischen Gerichtshofes, in: Jayme (Hrsg.), Ein internationales Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 1992, S. 11 ff. |
| Kohler, Christian | Gemeinschaftsrecht und Privatrecht: Zur Rechtsprechung des EuGH im Jahre 1995, in: ZEuP 1996, S. 452 ff. |
| Kollhosser, Helmut | Bereicherungsverbot, Neuwertversicherungen, Entwertungsgrenzen und Wiederherstellungsklauseln, in: VersR 1997, S. 521 ff. |
| Konow, Christian | Zum Subsidiaritätsprinzip des Vertrags von Maastricht, in: DÖV 1993, S. 405 ff. |
| Kort, Michael | Schranken der Dienstleistungsfreiheit im europäischen Recht, in: JZ 1996, S. 132 ff. |
| Koschaker, Paul | Europa und das Römische Recht, 1947. |
| Kramer, Ulrich | Internationales Versicherungsvertragsrecht, 1995. |
| Kraus, Heinz | Versicherungsaufsichtsrecht, 1971. |
| Kreuzer, Karl Friedrich | Die Europäisierung des Internationalen Privatrechts - Vorgaben des Gemeinschaftsrechts, in: Müller-Graff (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, S. 373 ff. |

- Kropholler, Jan Internationales Einheitsrecht, Allgemeine Lehren, 1975.
- Kropholler, Jan Internationales Privatrecht, 3. Auflage, 1997.
- Kunz, Karl-Heinz Internationales Privatrecht, 3. Auflage, 1993.
- Lando, Ole Unfair Contract Clauses and a European Uniform Commercial Code, in: Cappelletti (Hrsg.), New Perspectives for a Common Law of Europe, 1978, S. 267 ff.
- Lando, Ole Die Regeln des Europäischen Vertragsrechts, in: Müller-Graff, Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, S. 473 ff.
- Lando, Ole/Beale, Hugh The Principles of European Contract Law, 1995.
- Lando, Ole/Beale, Hugh Principles of European Contract Law, Part I and II, 2000.
- Lando, Ole/Clive, Eric/Prüm, André/Zimmermann, Reinhard Principles of European Contract Law, Part III, 2003.
- Leible, Stefan Die Rolle der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bei der europäischen Privatrechtsentwicklung, in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, 1999, S. 53 ff.
- Lemmel, Ulrike Deutschland, in: Basedow/Fock (Hrsg.), Europäisches Versicherungsvertragsrecht, Band I, 2002, S. 305 ff.

- Lemor, Ulf D./Becker, Ariane Aktuelle Entwicklungen der Autoversicherung in Europa - Zum Vorschlag für die 5. KH-Richtlinie, in: VW 2003, S. 30 ff.
- Lenz, Otto/Borchert, Klaus-Dieter (Hrsg.) EU- und EG-Vertrag, Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, jeweils in der durch den Vertrag von Nizza geänderten Fassung, 3. Auflage, 2003.
- Lenzig, Katja Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: Basedow/Fock (Hrsg.), Europäisches Versicherungsvertragsrecht, Band I, 2002, S. 139 ff.
- Levie, Guy Die Niederlassungsfreiheit in der Schadensversicherung, in: ZVersWiss 1973, S. 243 ff.
- Lewald, Hans Das deutsche Internationale Privatrecht, Band 2, 1931.
- Liauh, Hueih-Wehn Internationales Versicherungsvertragsrecht, 2000.
- List, Jürgen Situation und Entwicklung der privaten Krankenversicherung in den Europäischen Gemeinschaften, in: Hopp/Mehl (Hrsg.), Versicherungen in Europa heute und morgen: Geburtstagsschrift für Georg Büchner, 1991, S. 81 ff.
- Loheac, Francis Der Binnenmarkt für Versicherungen: Chancen, Grenzen, Perspektiven, in: VW 1994, S. 1116 ff.
- Loheac, Francis Die Versicherungswirtschaft im 21. Jahrhundert, in: VW 1997, S. 8 ff.

- | | |
|--------------|--|
| Lorenz, Egon | Zum neuen internationalen Vertragsrecht aus versicherungsvertraglicher Sicht, in: Musielak u. a. (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Kegel zum 75. Geburtstag, 1987, S. 303 ff. |
| Lorenz, Egon | Das auf grenzüberschreitende Lebensversicherungsverträge anwendbare Recht - eine Übersicht über die kollisionsrechtlichen Rechtsgrundlagen, in: ZVersWiss 1991, S. 121 ff. |
| Lorenz, Egon | Zur Kontrolle der Lebensversicherungsverträge anhand der Rechtsvorschriften des Allgemeininteresses im freien Dienstleistungsverkehr innerhalb der EG, in: Hopp/Mehl (Hrsg.), Versicherungen in Europa heute und morgen: Geburtstagsschrift für Georg Büchner, 1991, S. 89 ff. |
| Lorenz, Egon | Die Umsetzung der internationalprivatrechtlichen Bestimmungen der Zweiten Schadenversicherungsrichtlinie (88/357/EWG) zur Regelung der Direktversicherung der in der EWG belegenen Risiken, in: Stoll (Hrsg.), Stellungnahmen und Gutachten zum europäischen internationalen Zivilverfahrens- und Versicherungsrecht, 1991, S. 210 ff. |
| Lorenz, Egon | Zur Kontrolle grenzüberschreitender Versicherungsverträge anhand der „Rechtsvorschriften des Allgemeininteresses“ im freien Dienstleistungsverkehr innerhalb der EU, in: VR 1995, S. 8 ff. |
| Lorenz, Egon | Zu den Informationspflichten des Versicherers und zum Abschluss von Versicherungsverträgen nach neuem Recht, in: ZVersWiss 1995, S. 103 ff. |

- | | |
|----------------------|--|
| Lorenz, Egon | Zum Abschluss eines Versicherungsvertrages nach § 5a VVG, in: VersR 1995, S. 616 ff. |
| Lorenz, Egon | Mitteilungen: Eine neue Gesamtrichtlinie Leben - Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.11.2002 über Lebensversicherungen, in: VersR 2003, S. 175 f. |
| Lorenz, Werner | Vom alten zum neuen internationalen Schuldvertragsrecht, in: IPRax 1987, S. 269 ff. |
| Ludwig, Robert | Aspekte zum Versicherungsvermittler unter Berücksichtigung der EG-Regelungen, in: Derselbe, Die neuen Rahmenbedingungen für den Versicherungsaußen dienst im europäischen Binnenmarkt, 1993. |
| Lüder, Tilman E. | Die Grenzen der Keck-Rechtsprechung, in: EuZW 1996, S. 615 ff. |
| Lüderitz, Alexander | Internationales Privatrecht, 2. Auflage, 1992. |
| Lurger, Brigitta | Regulierung und Deregulierung im europäischen Privatrecht, 1997. |
| Lurger, Brigitta | Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union, in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, 1999, S. 141 ff. |
| Mächler-Erne, Monica | Parteiautonomie am Horizont des internationalen Versicherungsvertragsrechts der Schweiz, in: Meier/Siehr (Hrsg.), Rechtskollisionen: Festschrift Anton Heini, 1995, S. 257 ff. |

- | | |
|----------------------|--|
| Mächler-Erne, Monica | Internationale Versicherungsverträge: Formen und Inhalt, in: Reichert-Facilides/Schnyder (Hrsg.), Versicherungsrecht in Europa - Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts, 2000, S. 153 ff. |
| Mäsch, Gerald | Rechtswahlfreiheit und Verbraucherschutz, 1993. |
| Mahr, Werner | Einführung in die Versicherungswirtschaft, 3. Auflage, 1970. |
| Mankowski, Peter | Nationale Erweiterungen der Rechtswahl im neuen Internationalen Versicherungsvertragsrecht, in: VersR 1993, S. 154 ff. |
| Mankowski, Peter | Versicherungsverträge zu Gunsten Dritter, Internationales Privatrecht und Art. 17 EuGVÜ, in: IPRax 1996, S. 427 ff. |
| Mankowski, Peter | Art. 34 EGBGB erfasst § 138 BGB nicht!, in: RIW 1996, S. 8 ff. |
| Mansel, Heinz-Peter | Direktansprüche gegen den Haftpflichtversicherer: Anwendbares Recht und internationale Zuständigkeit, 1986. |
| Mansel, Heinz-Peter | Kollisions- und zuständigkeitsrechtlicher Gleichlauf der vertraglichen und deliktischen Haftung, in: ZVglRWiss 1987, S. 1 ff. |
| Martiny, Dieter | Europäisches Internationales Vertragsrecht - Erosion der Römischen Konvention?, in: ZEuP 1997, S. 107 ff. |

- | | |
|------------------------------|---|
| Martiny, Dieter | Europäisches Privatrecht - greifbar oder unerreichbar?, in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, 1999, S. 1 ff. |
| Matusche-Beckmann, Annemarie | Die Entwicklung des europäischen Privatversicherungsrechts, in: ERLP 1996, S. 201 ff |
| Matusche-Beckmann, Annemarie | Berufsrecht und zivilrechtliche Beratungs- und Informationspflichten für Versicherungsvermittler, in: NVersZ 2002, S. 385 ff. |
| Maurer, Hartmut | Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Auflage, 1995. |
| McGee, Andrew | The single market in insurance: breaking down the barriers, 1998. |
| Melchior, George | Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, 1971. |
| Mengoni, Luigi | L'Europa dei codici o un codice per l'Europa, 1993. |
| Mensching, Christopher | Verbraucherschutz durch Berufsregelungen für Versicherungsvermittler in Deutschland, 2002. |
| Mertens, Hans-Joachim | Nichtlegislatorische Rechtsvereinheitlichung durch transnationales Wirtschaftsrecht und Rechtsbegriff, in: RabelsZ 1992, S. 219 ff. |
| Mestmäcker, Ernst-Joachim | Über die Rolle der Politik in der Marktwirtschaft, Dargestellt anhand eines unveröffentlichten Briefes von Franz Böhm, in: ORDO 1978, S. 1 ff. |

- Mestmäcker, Ernst-Joachim Zur Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln auf die Mitgliedsstaaten und die Europäischen Gemeinschaften, in: Baur (Hrsg.), Europarecht, Energierecht, Wirtschaftsrecht, Festschrift für Bodo Börner, 1992, S. 277 ff.
- Mewes, Hans Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, 1995.
- Meyer-Kahlen, Walter Angleichung des Versicherungsvertragsrechts im Gemeinsamen Markt, 1980.
- Meyer-Kahlen, Walter Die Versicherungsvertragsrechtsharmonisierung im Gemeinsamen Markt - eine unlösbare Aufgabe, in: VP 1980, S. 97 ff.
- Meyer-Sparenberg, Wolfgang Rechtswahlvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: RIW 1989, S. 347 ff.
- Michaels, Bernd Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen und Kreditinstitute, 1967.
- Michaels, Bernd Neuorientierung der Versicherungsmärkte bei veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen, in: VW 1990, S. 1394 ff.
- Michaels, Bernd Deregulierung - Gedanken zu Entwicklungen und Fehlentwicklungen, in: Hopp/Mehl (Hrsg.), Versicherungen in Europa heute und morgen: Geburtstagschrift für Georg Büchner, 1991, S. 317 ff.
- Michaels, Bernd Mit Blick auf Europa: Aufmerksamkeit, Unruhe und Neugier, in: VersVerm 1993, S. 56 ff.

- | | |
|-------------------------|---|
| Michaels, Bernd | Die deutsche Versicherungswirtschaft 1995, in: VW 1995, S. 1612 ff. |
| Micklitz, Hans-Wolfgang | Perspektiven eines Europäischen Privatrechts, in: ZEuP 1998, S. 253 ff. |
| Micklitz, Hans-Wolfgang | Der Abschluss von privaten Versicherungsverträgen im Internet, in: VersR 2002, S. 641 ff. |
| Miersch, Gerald | Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, Aufsichtsbefugnisse und Inländerbenachteiligungen, 1996. |
| Möller, Alex | Die Versicherungswirtschaft im demokratischen Staat, in: Henn (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Assekuranz und Wissenschaft, Festschrift für Robert Schwebler, 1986, S. 373 ff. |
| Möller Hans | Zum II. Weltkongress der A.I.D.A. in Hamburg, in: ZfV 1966, S. 559 ff. |
| Möller, Hans | Versicherungsvertragsrecht, 1977. |
| Mösbauer, Heinz | Staatsaufsicht über die Wirtschaft, 1990. |
| Möschel, Wernhard | Zum Subsidiaritätsbegriff im Vertrag von Maastricht, in: NJW 1993, S. 3025 ff. |
| Mudrack, Olaf | EG-Dienstleistungsfreiheit im Versicherungswesen ohne Harmonisierung?, in: Schwintowski (Hrsg.), Deregulierung, Private Krankenversicherung, Kfz-Haftpflichtversicherung, 1994, S. 65 ff. |

- | | |
|-------------------------------|--|
| Mühlenbruch, Christian F. S. | Lehrbuch des Pandekten-Rechts, Band I, 3. Auflage, 1839. |
| Mülbert, Peter O. | Privatrecht, die EG-Grundfreiheiten und der Binnenmarkt, in: ZHR 1995, S. 2 ff. |
| Müller, Helmut | Produktkontrolle gestern, heute, morgen, in: ZfV 1991, S. 625 ff. |
| Müller, Helmut | Neue Rolle der Aufsicht, in: VersVerm 1991, S. 568 ff. |
| Müller, Helmut | Die zukünftige Rolle des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, in: VW 1993, S. 548 ff. |
| Müller, Helmut | Nur noch gut ein Jahr bis zum EG-Binnenmarkt für Versicherungen, in: VersVerm 1993, S. 157 ff. |
| Müller, Helmut | Versicherungsbinnenmarkt, 1995. |
| Müller, Markus | Ein Weg zu mehr Transparenz für Verbraucher und mehr Wettbewerb im Versicherungssektor - Für einen neuen gesetzlichen Ansatz für AVB, in: VersR 2003, S. 993 ff. |
| Müller-Gindullis, Dierk | Das Internationale Privatrecht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, 1971. |
| Müller-Graff, Peter-Christian | Privatrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht, 2. Auflage, 1991. |
| Müller-Graff, Peter-Christian | Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 1993. |

- | | |
|-------------------------------|---|
| Müller-Graff, Peter-Christian | Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft: Ansatzpunkte, Ausgangsfragen, Ausfaltungen, in: Müller-Graff, Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, S. 7. |
| Müller-Graff, Peter-Christian | Privatrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht, in: Müller-Graff, Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, S. 195 ff. |
| Müller-Graff, Peter-Christian | Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht, in: NJW 1993, S. 13 ff. |
| Müller-Graff, Peter-Christian | Private Law Unification by Means other than of Codification, in: Hartkamp u. a. (Hrsg.), Towards a European Civile Code, 1994, S. 18 ff. |
| Müller-Peters, Horst | Schock oder Chance? Das Verhalten der Kunden im Jahr vier nach der Deregulierung, in: VW 1998, S. 1250 f. |
| Müller-Stüler, Michael | Der Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer, 1966. |
| Müller-Stüler, Michael | Policyholders Protection, in: Reichert-Facilides (Hrsg.), Festschrift für Reimer Schmidt, 1976, S. 675 ff. |
| Münchener Kommentar, Bd. 7 | Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Internationales Privatrecht, 2. Auflage, 1990. |

Münchener Kommentar, Bd. 10	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 10: (Art. 1-38) Internationales Privatrecht, 3. Auflage, 1998.
Neßler, Volker	Europäisches Richtlinienrecht wandelt deutsches Verwaltungsrecht, 1994.
Neuhaus, Paul Heinrich	Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 2. Auflage, 1976.
Neuhaus, Ralf	Die aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen der Versicherungswirtschaft in Großbritannien, 1990.
Nicolaysen, Gert	Inländerdiskriminierung im Warenverkehr, in: EuR 1991, S. 95 ff.
Nicolaysen, Gert	Europarecht I, 1991.
Ohne Verfasser	Arbeitsdokument für die Arbeitsgruppe Direktversicherungen, in: ZVersWiss 1972, S. 101 ff.
Ohne Verfasser	Schweizer Rück, sigma 7/1996, Deregulierung und Marktöffnung: Die europäische Assekuranz an der Schwelle zu einem neuen Wettbewerbszeitalter.
Ohne Verfasser	BAV untersagt Pauschaltarif in der Kfz-Haftpflicht, in: VW 1995, S. 1715.
Ohne Verfasser	Comité Européen des Assurances, Die Versicherungsvertragsrechte in der EG, 1990.
Ohne Verfasser	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Geschäftsbericht 2001 des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen Teil B, 2003, online abrufbar unter: www.bafin.de .

- | | |
|---------------------------------|---|
| Ohne Verfasser | Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 2002, Teil B, 2004, online abrufbar unter: www.bafin.de . |
| Oppermann, Thomas | Europarecht, 2. Auflage, 1999. |
| Oppermann, Thomas | Eine Verfassung für die Europäische Union - Der Entwurf des Europäischen Konvents - 1. Teil, in: DVBl. 2003, S. 1165 ff. |
| Otto, Matthias/Wähling, Susanne | Die Einführung des Euro - Anforderungen an die Versicherungswirtschaft, in: ZVersWiss 1999, S. 645 ff. |
| Ottow, Annetje | An Internal Insurance Market Before the Turn of the Century?, in: CMLRev 1992, S. 511 ff. |
| Palandt, Otto | Bürgerliches Gesetzbuch, 62. Auflage, 2003. |
| Pearson, Patrick | Versicherungsaufsichtsrecht: Die Aktivitäten der EG-Kommission im Versicherungssektor - gestern, heute und morgen, in: VersRAI 1991, S. 55 ff. |
| Pearson, Patrick | Versicherungsvermittler und der Binnenmarkt, in: VersVerm 1991, S. 350 ff. |
| Pearson, Patrick | Opening Address, in: Reichert-Facilides/Jessurun d'Oliviera (Hrsg.), International Insurance Contract Law in the EC, 1993, S. 1 ff. |
| Pernice, Ingolf | Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsverbund, in: JZ 2000, S. 866 ff. |

- | | |
|-------------------|--|
| Pfeiffer, Thomas | Die Entwicklung des Internationalen Vertrags-, Schuld- und Sachenrechts in den Jahren 1995/96, in: NJW 1997, S. 1207 ff. |
| Pfeiffer, Thomas | Der Verbraucherbegriff als zentrales Merkmal im europäischen Privatrecht, in: Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.), Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, 1999, S. 21 ff. |
| Philip, Allan | Private International Law of Insurance in Denmark and the European Communities, in: Festschrift für Kurt Grönfors, 1991, S. 347 ff. |
| Pieper, Stefan U. | Subsidiarität: ein Beitrag zur Begrenzung der Gemeinschaftskompetenzen, 1994. |
| Plender, Richard | European Contracts Convention, 1991. |
| Pool, Bill | Der Binnenmarkt für Versicherungen: Stand und Ausblick, 1991. |
| Präve, Peter | Das Allgemeine Versicherungsvertragsrecht in Deutschland im Zeichen der europäischen Einigung, in: VW 1992, S. 596 ff. |
| Präve, Peter | Das Versicherungsrecht und der Schutz des Allgemeininteresses im Zeichen der europäischen Einigung, in: VW 1992, S. 8 ff. |
| Präve Peter | Vom Nutzen und Nachteil eines Gütezeichens für Versicherungsprodukte, in: ZVersWiss 1993, S. 225 ff. |

- | | |
|--|---|
| Präve, Peter | Das Dritte Durchführungsgesetz/EWG zum VAG - Ausgewählte Fragen des neuen Aufsichts- und Vertragsrechts, in: ZfV 1994, S. 168 ff. und 199 ff. |
| Präve, Peter | Versicherungsaufsicht, Treuhänder und Verantwortlicher Aktuar, in: VersR 1995, S. 733 ff. |
| Präve Peter | Verbraucherschutz und Reformbedarf, in: NVersZ 2000, S. 201 ff. |
| Präve, Peter | Materialien - Vorschlag der EG-Kommission für eine Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, in: VersR 2004, S. 39 ff. |
| Prölss, Erich | Wandlungen des Versicherungsaufsichtsrechts, in: ZVersWiss 1961, S. 109 ff. |
| Prölss, Erich | Versicherungsaufsichtsgesetz, 6. Auflage, 1971 (zitiert ohne Auflagenangabe). |
| Prölss, Erich | Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, 1997 (zitiert mit Auflagenangabe). |
| Prölss, Jürgen/Armbrüster, Christian | Europäisierung des deutschen Privatversicherungsrechts, in: DZWir 1993, S. 397 ff. und 449 ff. |
| Prölss, Jürgen/Martin, Anton Christian | Versicherungsvertragsgesetz, 26. Auflage, 1998. |
| Raape, Leo | Internationales Privatrecht, Band I, 6. Auflage, 1977. |

- | | |
|---------------------------|---|
| Rademacher, Horst | Zum Rasen wird es in Amerika nicht kommen, in: FAZ vom 01.12.1995, Nr. 280, S. 12. |
| Randelzhofer, Albrecht | Kommentierung zum Niederlassungsrecht (Art. 52 ff. a.F. EGV) und zum Dienstleistungsrecht (Art. 60 ff. a.F. EGV), in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, 1992. |
| Reich, Norbert | Binnenmarkt als Rechtsbegriff, in: EuZW 1991, S. 203 ff. |
| Reich, Norbert | Zur Theorie des Europäischen Verbraucherrechtes, in: ZEuP 1994, S. 381 ff. |
| Reich, Norbert | Dritte Richtlinie Schadensversicherung 92/49 EWG vom 18.6.1992 und Lebensversicherung 92/96 EWG vom 10.11.1992 und der Schutz des privaten Versicherungsnehmers/Versicherten, in: VuR 1993, S. 10 ff. |
| Reichert-Facilides, Fritz | Gedanken zur Versicherungsvertragsrechtsvergleichung, in: RabelsZ 1970, S. 510 ff. |
| Reichert-Facilides, Fritz | Rechtsfragen des Wettbewerbs zwischen inländischen und ausländischen Versicherern, in: Hauss (Hrsg.), Festschrift für Ernst Klingmüller, 1974, S. 375 ff. |
| Reichert-Facilides, Fritz | Versicherungsverbraucherschutz und Internationales Privatrecht, in: Reichert-Facilides (Hrsg.), Festschrift für Reimer Schmidt, 1976, S. 1023 ff. |

- | | |
|---------------------------|--|
| Reichert-Facilides, Fritz | Rechtsvereinheitlichung oder Rechtsvielfalt? Überlegungen vor dem Modell des Versicherungsvertragsrechts, in: Schwind (Hrsg.), Europarecht - Internationales Privatrecht - Rechtsvergleichung, Österreichische Akademie der Wissenschaften, phil-hist. Klasse, Sitzungsberichte, 500. Band, Veröffentlichungen der Kommission für Europarecht, Nr. 6, 1988, S. 155 ff. |
| Reichert-Facilides, Fritz | Versicherungsvertragsrecht in Europa am Vorabend des Binnenmarktes, in: VW 1991, S. 805 ff. |
| Reichert-Facilides, Fritz | Internationale Versicherungsverträge und Verbraucherschutz: Gerichtliche Zuständigkeit und anwendbares Recht, in: Basedow u. a. (Hrsg.), Lebensversicherung, internationale Versicherungsverträge, und Verbraucherschutz, Versicherungsvertrieb, 1996, S. 77 ff. |
| Reichert-Facilides, Fritz | Europäisches Versicherungsvertragsrecht?, in: Basedow/Hopt/Kotz (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Drobnig zum 70. Geburtstag, 1998, S. 119 ff. |
| Reichert-Facilides, Fritz | Gesetzgebung in Versicherungsvertragsrechtssachen: Stand und Ausblick, in: Reichert-Facilides/Schnyder (Hrsg.), Versicherungsrecht in Europa - Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts, 2000, S. 1 ff. |
| Reichert-Facilides, Fritz | Zur Kodifikation des deutschen internationalen Versicherungsvertragsrechts, in: IPRax 1990, S. 1 ff. |

- | | |
|---------------------------|--|
| Reichert-Facilides, Fritz | Gesetzesvorschlag (Änderung des EGBGB: Streichung von Art. 37 Nummer 4; Einfügung von Artikeln 37a bis 37f und 220a), in: Reichert-Facilides (Hrsg.), Aspekte des internationalen Versicherungsvertragsrechts im Europäischen Wirtschaftsraum, 1994, S. 78 ff. |
| Reiff, Peter | Die Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Versicherungsvertragsrecht, in: VersR 1997, S. 267 ff. |
| Reiff, Peter | Die Umsetzung der Versicherungsvermittlerrichtlinie ins deutsche Recht, in: VersR 2004, S. 142 ff. |
| Reimann, Mathias | Amerikanisches Privatrecht und europäische Rechtseinheit - Können die USA als Vorbild dienen?, in: Zimmermann (Hrsg.), Amerikanische Rechtskultur und europäisches Privatrecht. Impressionen aus der Neuen Welt, 1995, S. 132 ff. |
| Reinhart, Gert | UN-Kaufrecht, Kommentar, 1991. |
| Reithmann, Christoph | Internationales Vertragsrecht, 5. Auflage, 1996. |
| Remien, Oliver | Illusion und Realität eines europäischen Privatrechts, in: JZ 1992, S. 277 ff. |
| Remien, Oliver | Rechtseinheit ohne Einheitsgesetze? Zum Symposium Alternativen zur legislatorischen Rechtsvereinheitlichung, in: RabelsZ 1992, S. 300 ff. |
| Remien, Oliver | Denationalisierung des Privatrechts in der Europäischen Union?, in: ZfRV 1995, S. 116 ff. |

L

- Remien, Oliver Einheit, Mehrheit und Flexibilität im europäischen Privat- und Wirtschaftsrecht, in: RabelsZ 1998, S. 627 ff.
- Remien, Oliver Verbraucherrecht oder allgemeines Privatrecht für die Europäische Union, in: Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.), Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, 1999, S. 107 ff.
- Remien, Oliver Europäisches Einheitsrecht mit nationaler Abänderungsbefugnis, in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, 1999, S. 125 ff.
- Renger, Reinhard Diskussionsentwurf zur gesetzlichen Regelung der privaten Krankenversicherung in Deutschland, in: VersR 1993, S. 678 ff.
- Richter, Joachim Internationales Versicherungsvertragsrecht, 1980.
- Rieger, Walter 1992: Erwartungen - Perspektiven - Realitäten, in: ZfV 1988, S. 402 ff.
- Rittner, Fritz Das Gemeinschaftsprivatrecht und die europäische Integration, in: JZ 1995, S. 849 ff.
- Rittner, Fritz Das Projekt eines Europäischen Privatrechtsgesetzbuches und die wirtschaftliche Praxis, in: DB 1996, S. 25 ff.
- Römer, Wolfgang Der Prüfungsmaßstab bei der Missstandsaufsicht nach § 81 VAG und der AVB-Kontrolle nach § 9 AGB-Gesetz, 1996.

Ronge, Frank	Legitimität durch Subsidiarität - Der Beitrag des Subsidiaritätsprinzips zur Legitimation einer überstaatlichen politischen Ordnung in Europa, 1998.
Rosenau, Henning	Das Eurodollar-Darlehen und sein anwendbares Recht, in: RIW 1992, S. 879 ff.
Roth, Wulf-Henning	Internationales Versicherungsvertragsrecht, 1985.
Roth, Wulf-Henning	Die Harmonisierung des Dienstleistungsrechts in der EWG, in: EuR 1986, S. 340 ff.
Roth, Wulf-Henning	Grundlagen des gemeinsamen europäischen Versicherungsmarktes, in: RabelsZ 1990, S. 63 ff.
Roth, Wulf-Henning	Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht, in: RabelsZ 1991, S. 623 ff.
Roth, Wulf-Henning	Das Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, in: VersR 1993, S. 129 ff.
Roth, Wulf-Henning	Die Vollendung des europäischen Binnenmarktes für Versicherungen, in: NJW 1993, S. 3028 ff.
Roth, Wulf-Henning	Anmerkung zu EuGH, 31.3.1993 - Rs. C-19/92 (Kraus), in: CMLRev 1993, S. 1251.
Roth, Wulf-Henning	Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, in: Reichert-Facilides (Hrsg.), Aspekte des internationalen Versicherungsvertragsrecht im Europäischen Wirtschaftsraum, 1994, S. 1 ff.

- | | |
|--------------------|---|
| Roth, Wulf-Henning | Verbraucherschutz über die Grenze - Anmerkung zu - BGH, 26.10.1993 - XI ZR 42/93 (abgedruckt in: RIW 1994, S. 154 ff.), in: RIW 1994, S. 275 ff. |
| Roth, Wulf-Henning | Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, in: Dausse, Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, E I, 1997. |
| Roth, Wulf-Henning | Berechtigte Verbrauchererwartungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.), Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, 1999, S. 45 ff. |
| Rudisch, Bernhard | Diskussionsbericht, in: Reichert-Facilides (Hrsg.), Aspekte des internationalen Versicherungsvertragsrecht im Europäischen Wirtschaftsraum, 1994, S. 42 ff. |
| Rudisch, Bernhard | Europäisches Internationales Versicherungsvertragsrecht für Österreich, in: ZVglRWiss 1994, S. 80 ff. |
| Rudisch, Bernhard | Österreichisches internationales Versicherungsvertragsrecht für den EWR, in: ZEuP 1995, S. 45 ff. |
| Sack, Rolf | Art. 30, 36 EG-Vertrag und das internationale Wettbewerbsrecht, in: WRP 1994, S. 281 ff. |
| Sandrock, Otto | Die Bedeutung des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts für die Unternehmenspraxis, in: RIW 1986, S. 841 ff. |
| Sandrock, Otto | Die Europäischen Gemeinschaften und die Privatrechte ihrer Mitgliedstaaten: Einheit oder Vielfalt?, in: EWS 1994, S. 1 ff. |

Savigny, Friedrich Carl von	Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814.
Savigny, Friedrich Carl von	System des heutigen Römischen Rechts, Band VIII, 1849 (Nachdruck von 1956).
Schack, Haimo	Stellungnahmen und Gutachten zum Europäischen Internationalen Zivilverfahrens- und Versicherungsrecht (Buchbesprechung), in: JZ 1992, S. 413 f.
Schirmer, Helmut	Änderungen des VVG nach der Deregulierung mit den Schwerpunkten: Abschluss des Versicherungsvertrages und Einbeziehung von AVB, in: VersR 1996, S. 1045 ff.
Schlappa, Wolfgang	Die Kontrolle von Allgemeinen Versicherungsbedingungen im deutschen Versicherungsaufsichtsrecht und der freie Dienstleistungsverkehr im EG-Recht, 1987.
Schlechtriem, Peter	Rechtsvereinheitlichung in Europa und Schuldrechtsreform in Deutschland, in: ZEuP 1993, S. 217 ff.
Schlosshauer-Selbach, Stefan	Internationales Privatrecht, 1989.
Schmid, Christoph	Legitimitätsbedingungen eines Europäischen Zivilgesetzbuches, in: JZ 2001, S. 674 ff.
Schmidhuber, Peter M.	Der Binnenmarkt 1992 - Eine Herausforderung für die Gesetzgebung der Gemeinschaft und der Mitgliedsstaaten, in: Europa-Archiv 1989, S. 75 ff.
Schmidt, Jürgen F.	Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, 2003.

- Schmidt, Rainer Die rechtliche Stellung des Realgläubigers gegenüber dem Versicherer nach den §§ 1127-1130 BGB und den §§ 97-107c VVG, 1996.
- Schmidt, Reimer Versicherungsaufsicht, in: VWStW, 2. Auflage, o. J., S. 9 ff.
- Schmidt, Reimer Europäisches Versicherungsaufsichtsrecht, Band 1, 1964.
- Schmidt, Reimer Auslandstätigkeit von Versicherungsunternehmen - aktuelle Bemerkungen, in: VR 1980, S. 140 ff.
- Schmidt, Reimer Dienstleistungsfreiheit für Versicherungsunternehmen im Gemeinsamen Markt?, in: Schwarze/Bieber (Hrsg.), Das europäische Wirtschaftsrecht vor den Herausforderungen der Zukunft, 1985, S. 101 ff.
- Schmidt, Reimer Die Finanzaufsicht über Versicherungsunternehmen unter besonderer Berücksichtigung der für den Versicherungsbetrieb erforderlichen Finanzmittel, in: ZVersWiss 1989, S. 479 ff.
- Schmidt, Reimer Internationalität der Versicherung, in: VR 1989, S. 129 ff.
- Schmidt, Reimer Überlegungen zur Umsetzung der Dritten Versicherungsrichtlinien ins deutsche Recht, in: Albrecht/Lorenz (Hrsg.), Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft, 1992, S. 43 ff.

Schmidt, Reimer/Frey, Peter	Versicherungsaufsichtsgesetz, Bundesaufsichtsgesetz, Kartellrecht der Versicherungswirtschaft (§ 102 GWB) und andere Nebengesetze, 10 Auflage, 1989, sowie Nachtrag zur 10. Auflage von Reimer Schmidt, Peter Frey und Helmut Kollhosser, 1992.
Schmidt-Aßmann, Eberhard	Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, in: AöR 1991, S. 329 ff.
Schmidt-Aßmann, Eberhard	Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht - Wechselseitige Einwirkungen, in: DVBl. 1993, S. 924 ff.
Schmidt-Salzer, Joachim	EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln, Inhaltskontrolle von AVB und Deregulierung der Versicherungsaufsicht, in: VersR 1995, S. 1261 ff.
Schneider, Gabriele	Versicherungsschutz gegen Erpressungen, 2003.
Schneider, Christian	Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie 2002/65/EG im VVG - Anmerkung zum Regierungsentwurf und zur VVG-Reform, in: VersR 2004, S. 696 ff.
Schnyder, Anton K.	Internationale Versicherungsaufsicht zwischen Kollisionsrecht und Wirtschaftsrecht, 1989.
Schnyder, Anton K.	Wirtschaftskollisionsrecht, 1990.
Schnyder, Anton K.	Parteiautonomie im europäischen Versicherungskollisionsrecht, in: Reichert-Facilides (Hrsg.), Aspekte des internationalen Versicherungsvertragsrechts im Europäischen Wirtschaftsraum, 1994, S. 49 ff.
Schröder, Jochen	Internationales Vertragsrecht, 1984.

- Schünemann, Wolfgang B. Das Rechtsprodukt „Versicherung“ - Ein Phantom im Spannungsfeld von Privatautonomie und juristischer Konstruktion, in: Schachtschneider/Piper/Hübsch (Hrsg.), Transport - Wirtschaft - Recht: Gedächtnisschrift für Johann Georg Helm, 2001, S. 865 ff.
- Schütz, Harald Die Rechte des Realgläubigers in der Schadenversicherung, in: VersR 1987, S. 134 ff.
- Schulte-Nölke, Hans/
Schulze, Reiner Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte - Einführung, in: Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.), Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, 1999, S. 11 ff.
- Schulze, Reiner Allgemeine Rechtsgrundsätze und Europäisches Privatrecht, in: ZEuP 1993, S. 442 ff.
- Schulze, Reiner/Zimmermann,
Reinhard Basistexte zum Europäischen Privatrecht - Textsammlung, 2000.
- Schulze-Osterloh, Lerke Vorabentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zum Handelsbilanzrecht, in: ZGR 1995, S. 170 ff.
- Schwartz, Ivo 30 Jahre EG-Rechtsangleichung, in: Mestmäcker (Hrsg.), Eine Ordnungspolitik für Europa, Festschrift für Hans von der Groeben, 1987, S. 333 ff.
- Schwartz, Ivo Perspektiven der Angleichung des Privatrechts in der Europäischen Gemeinschaft, in: ZEuP 1994, S. 559 ff.
- Schwartz, Andreas Die Europäisierung des Privatrechts am Beispiel des Kaufrechts, in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, 1999, S. 33 ff.

- | | |
|--|--|
| Schweitzer, Michael/
Hummer, Waldemar | Europarecht, 4. Auflage, 1993. |
| Schwintowski, Hans Peter | Europäisierung der Versicherungsmärkte im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, in: NJW 1987, S. 521 ff. |
| Schwintowski, Hans-Peter | Grundzüge eines europäischen Privatversicherungsrechts aus der Perspektive Deutschlands, in: Basedow/Meyer/Rückle/Schwintowski (Hrsg.), Europäisches Privatversicherungsrecht - Steuerrechtliche Rahmenbedingungen im Versicherungswesen - Perspektiven und Entwicklungslinien im Versicherungsvertrieb, 2002, S. 39 ff. |
| Sedemund, Joachim | Cassis de Dijon und das neue Harmonisierungskonzept der Kommission, in: Schwarze, Der Gemeinsame Markt - Bestand und Zukunft in rechtlicher Perspektive, 1986, S. 37 ff. |
| Sedemund, Joachim/
Heinemann, Klaus | Rechtsschutzdefizite in der EG, in: DB 1995, S. 1161 ff. |
| Seidel, Martin | Rundfunk, insbesondere Werbefunk und innergemeinschaftliche Dienstleistungsfreiheit, in: Bieber u. a. (Hrsg.), Das Europa der zweiten Generation: Gedächtnisschrift Christoph Sasse, Band I, 1981, S. 351 ff. |
| Seidel, Karen/Schäfer, Knut | Trends in der Kfz-Tarifgestaltung, in: VW 1998, S. 20 ff. |
| Shapira, Amos | The Interest Approach to Choise of Law, 1970. |

- | | |
|--|--|
| Sieg, Karl | Die Bedeutung der EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen für die AVB, in: VersR 1993, S. 1305 ff. |
| Sieg, Karl | Allgemeines Versicherungsvertragsrecht, 3. Auflage, 1994. |
| Simitis, Spiros | Aufgaben und Grenzen der Parteiautonomie im internationalen Vertragsrecht, in: JuS 1966, S. 209 ff. |
| Simitis, Spiros/Dammann,
Ulrich/Mallmann, Otto/Reh,
Hans-Joachim | Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 3. Auflage, 1981. |
| Soergel, Hans-Theodor | Bürgerliches Gesetzbuch, Band X, 12. Auflage, 1996. |
| Sonnenberger, Hans Jürgen | Europarecht und Internationales Privatrecht, in: ZVglRWiss 1996, S. 3 ff. |
| Sonnenberger, Hans Jürgen | Die Umsetzung kollisionsrechtlicher Regelungsgebote in EG-Richtlinien, in: ZEuP 1996, S. 382 ff. |
| Sonnenberger, Hans Jürgen/
Großerichter, Helge | Konfliktlinien zwischen internationalem Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit, im Blickpunkt: Die Centros Entscheidung des EuGH als gesetzgeberische Herausforderung, in: RIW 1999, S. 721 ff. |
| Spier, Jaap/Haazen, Olav A. | The European Group on Tort Law („Tilburg Group“) and the European Principles of Tort Law, in: ZEuP 1999, S. 469 ff. |

- Starke, Otto-Ernst Die Entwicklungslinien der materiellen Staatsaufsicht in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, in: Rohrbeck (Hrsg.), 50 Jahre materielle Staatsaufsicht, Band III, 1955, S. 11 ff.
- Stein, Ekkehart Die Wirtschaftsaufsicht, 1967.
- Steindorff, Ernst Rechtsangleichung in der EG und Versicherungsvertrag, in: ZHR 1980, S. 447 ff.
- Steindorff, Ernst Reichweite der Niederlassungsfreiheit, in: EuR 1988, S. 19 ff.
- Steindorff, Ernst EG-Vertrag und Privatrecht, 1996.
- Steinle, Edgar Konkludente Rechtswahl und objektive Anknüpfung nach altem und neuem deutschen Internationalen Vertragsrecht, in: ZVerglRWiss 1994, S. 300 ff.
- Stolleis, Michael „Innere Reichsgründung“ durch Rechtsvereinheitlichung 1866-1880, in: Starck (Hrsg.), Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze - Bedingungen, Ziele, Methoden, 1992, S. 15 ff.
- Streinz, Rudolf Europarecht, 4. Auflage, 1999.
- Streit, Manfred E. Systemwettbewerb und Harmonisierung im europäischen Integrationsprozeß, in: Cassel (Hrsg.), Entstehung und Wettbewerb von Systemen, 1996, S. 223 ff.
- Streit, Manfred E./
Mangels, Antje Privatautonomes Recht und grenzüberschreitende Transaktionen, in: ORDO 1996, S. 73 ff.
- Surminski, Marc Erfolg im freien Wettbewerb, in: ZfV 1997, S. 58 ff.

Taupitz, Jochen	Privatrechtsvereinheitlichung durch die EG: Sachrechts- oder Kollisionsrechtsvereinheitlichung?, in: JZ 1993, S. 533 ff.
Taupitz, Jochen	Europäische Privatrechtsvereinheitlichung heute und morgen, 1993.
Terbille, Michael	Münchener Anwalts Handbuch - Versicherungsrecht, 2004.
Thibaut, Anton F. J.	Über die Notwendigkeit eines allgemeinen Bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1814.
Tilmann, Winfried	Eine Privatrechtskodifikation für die Europäische Gemeinschaft, in: Müller-Graff (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, S. 485 ff.
Tilmann, Winfried	Entschließung des Europäischen Parlaments über die Angleichung des Privatrechts der Mitgliedsstaaten vom 26.05.1989, in: ZEuP 1993, S. 613 ff.
Tilmann, Winfried	Zweiter Kodifikationsbeschluss des Europäischen Parlaments, in: ZEuP 1995, S. 534 ff.
Timmermans, Christiaan W. A.	Zur Entwicklung des europäischen Zivilrechts, in: ZEuP 1999, S. 1 ff.
Tobler, Gustav	Der hypothetische Parteiwille im internationalen Vertragsrecht, 1949.
Thomas, Heinz/Putzo, Hans	Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Auflage, 1998.

- Tormyn, Georg Die Rundschriftenpraxis des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, 1992.
- Uebel, Annette Maria Die deutschen Kollisionsnormen für (Erst-) Versicherungsverträge mit Ausnahme der Lebensversicherung über in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft belegene Risiken, 1994.
- Ulmer, Peter Vom deutschen zum europäischen Privatrecht, in: JZ 1992, S. 1 ff.
- Urlesberger, Franz Zielgerade 1992 - Das Versicherungsrecht auf der Kriechspur?, in: Wirtschaftsrechtliche Blätter 1990, S. 204 ff.
- Vischer, Frank Internationales Vertragsrecht - Die kollisionsrechtlichen Regeln der Anknüpfung bei internationalen Verträgen, 1962.
- Wächter, Oscar von Über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten, in: AcP 1842, S. 361 ff.
- Wälde, Johannes Über das Wesen der Versicherung, 1971.
- Wandt, Manfred Internationales Privatrecht der Versicherungsverträge, in: Reichert-Facilides/Schnyder (Hrsg.), Versicherungsrecht in Europa - Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts, 2000, S. 85 ff.
- Weber, Werner Die Versicherungsaufsicht in der wissenschaftlichen Analyse und Kritik, in: Praeß (Hrsg.), 25 Jahre Institut für Versicherungswissenschaft an der Universität zu Köln, 1966, S. 51 ff.

- | | |
|--|--|
| Weidenfeld, Gerd | Der Europäische Versicherungsbinnenmarkt und seine Auswirkungen auf die strategische Unternehmenspolitik von Erstversicherern, 1997. |
| Weiser, Christian | Der Binnenmarkt für Versicherungen, in: EuZW 1993, S. 29 ff. |
| Werber, Manfred | Alte und neue Informations- und Beratungspflichten des Versicherers und Vermittlers, in: ZVersWiss 1994, S. 321 ff. |
| Werber, Manfred/Winter, Gerrit | Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, 1986. |
| Wessels, Herbert | Gedanken zur Reform des Versicherungsaufsichtsrechts, 1962. |
| Weyers, Hans-Leo | Versicherungsvertragsrecht, 2. Auflage, 1995. |
| Windhagen, Eckart | Die Versicherungswirtschaft im europäischen Kartellrecht, 1996. |
| Winter, Gerrit | Zur Versicherungsvertragsrechtsharmonisierung im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1973. |
| Wördemann, Nils | International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, 1997. |
| Wolff, Hans J./Bachof, Otto/
Stober, Rolf | Verwaltungsrecht I, 10. Auflage, 1994. |
| Woltereck, Richard | Auslandsgeschäft, in: Farny (Hrsg.), Handwörterbuch der Versicherung, 1988, S. 13 ff. |

- | | |
|--|--|
| Zimmermann, Reinhard | Das römisch-kanonische <i>ius commune</i> als Grundlage europäischer Rechtseinheit, in: JZ 1992, S. 8 ff. |
| Zimmermann, Reinhard | Die „Principles of European Contract Law“, in: ZEuP 1995, S. 731 ff. |
| Zimmermann, Reinhard | Konturen eines europäischen Vertragsrechts, in: JZ 1995, S. 477 ff. |
| Zitelmann, Ernst | Internationales Privatrecht, Band II, 1912. |
| Zuleeg, Manfred | Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaften, in: Dürr u. a. (Hrsg.), Wirtschafts- und gesellschafts-politische Ordnungsprobleme der Europäischen Gemeinschaften, 1978, S. 73 ff. |
| Zuleeg, Manfred | Wege der Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf das Privatrecht, in: VersR 1995, S. 861 ff. |
| Zuleeg, Manfred | Rechtsangleichung innerhalb und außerhalb der Europäischen Gemeinschaft, in: ZEuP 1998, S. 506 ff. |
| Zweigert, Konrad/
Kötz, Hein | Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts, Band. I, 2. Auflage, 1984. |
| Zweigert, Konrad/
Kropholler, Jan (Hrsg.) | Sources of International Uniform Law, Bände I-IV, 1971-1979. |
- Fundstelle für europäische Rechtstexte, Stellungnahmen und sonstige Veröffentlichungen der EU unter: www.europa.eu.int.

Die Europäisierung des Versicherungsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Grundfreiheiten im Binnenmarkt

A. Einleitung

Seit vielen Jahren herrscht in wissenschaftlichen Fachkreisen eine rege Diskussion darüber, ob der von den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union angestrebte und schon als vollzogen ausgerufene Binnenmarkt im Sinne von Art. 14 EGV auch im Bereich der Versicherungswirtschaft tatsächlich existiert.¹ Denn de facto stellt sich das Nebeneinander der verschiedenen nationalen Versicherungsvertragsrechte, von denen es so viele wie Mitgliedsstaaten gibt, als ein den gemeinschaftsweiten Dienstleistungsverkehr hindernder Hemmschuh dar, der sowohl Versicherer als auch Versicherungsnehmer vor grenzüberschreitenden Vertragsabschlüssen abschreckt.² Obwohl der Versicherungsmarkt offiziell als dereguliert eingestuft wird, wollen sich die erhofften Effekte im Sinne eines Wettbewerbs der Anbieter im gesamten Unionsraum sowie die grenzüberschreitende Inanspruchnahme von konkreten Versicherungsprodukten durch die Versicherungsnehmer nicht wie erhofft einstellen.³

Obgleich es sich beim Versicherungsbereich um einen milliarden-schweren Markt handelt⁴, beschäftigt sich nur ein kleiner Expertenkreis überhaupt mit den europäischen Dimensionen der Europäisierung des Versicherungsrechts.⁵ Eine systematische Darstellung der wichtigsten europä-

¹ Vgl. Blaas, Bericht: Harmonisierung des europäischen Versicherungsvertragsrechts, ZfRV 2000, S. 229; Schwintowski, Grundzüge eines europäischen Privatversicherungsrechts aus der Perspektive Deutschlands, S. 39.

² Vgl. Reichert-Facilides, Gesetzgebung in Versicherungsvertragsrechtssachen: Stand und Ausblick, S. 1 (10).

³ Vgl. Blaas, Bericht: Harmonisierung des europäischen Versicherungsvertragsrechts, in: ZfRV 2000, S. 229 f. Zum Begriff der Deregulierung im Versicherungswesen und allgemein, vgl: Basedow, Stand und Perspektiven der Deregulierung im Versicherungswesen, S. 23 ff.

⁴ Dabei kommt dem europäischen Versicherungsmarkt seit Anfang der 90er Jahre eine besondere Bedeutung zu, da ca. 30 % des weltweiten Prämienaufkommens in dieser Region erwirtschaftet wird. Vgl. Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263, m. w. N.

⁵ Exemplarisch sei hier vor allem auf die zahlreichen Arbeiten von Basedow, Müller-Graff, Reichert-Facilides und Roth verwiesen.

rechtlichen Regelungen, deren Zusammenspiel mit den Grundfreiheiten und ihre Wirkungen auf die nationalen Rechtskreise ist bislang noch Forschungsdesiderat. Gegenstand dieser Arbeit ist im Folgenden die Darstellung der Entwicklung und der weiteren Perspektiven des Versicherungsvertragsrechts innerhalb der Europäischen Union, wobei auch Verbindungen zum Versicherungsaufsichtsrecht angesprochen werden sollen. Dabei werden im Anschluss an einen historischen Abriss, welcher insbesondere die verschiedenen Richtliniengenerationen darstellt und für das Verständnis der sich anschließenden Kapitel unerlässlich ist, die Einflüsse des europäischen Rechts auf die nationalen Versicherungsmärkte erläutert sowie mögliche Reibungsverluste zwischen der Idealvorstellung des Versicherungsbinnenmarktes und der Realität aufgezeigt. Darüber hinaus wird der Versuch unternommen, mögliche Optimierungswege zur Herstellung bzw. Verbesserung des Versicherungsbinnenmarktes und deren Chancen zur Umsetzung aufzuzeigen.

B. Entwicklungsgeschichte des sekundärrechtlichen Versicherungsrechts innerhalb der EU

Versicherungen⁶ sind wie kaum ein anderer Wirtschaftszweig besonders eng mit dem Recht verbunden. Dies resultiert daraus, dass sich das „Produkt“ Versicherung als unkörperliches Rechtsgebilde nicht aus sich selbst heraus, sondern nur unter Zuhilfenahme rechtlicher Ausfüllungstatbestände definieren lässt.⁷ Ein europäisches Versicherungsvertragsrecht ist derzeit noch nicht existent; es zu verwirklichen wäre Aufgabe eines rechtsvereinheitlichenden bzw. rechtsangleichenden Programms auf europäischer Ebene.

⁶ Zum Begriff der Versicherung, Vgl. Wälder, Über das Wesen der Versicherung, S. 1 ff.; Mahr, Einführung in die Versicherungswirtschaft, S. 66 ff.; Heilmann, Versicherungswissenschaft - Vergangenheit und Zukunft, ZfV 1993, S. 266 ff.; Friedrich, Der Rechtsbegriff der Versicherung und die Praxis des Versicherungsaufsichtsamts, S. 2; Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 36; Eichler, Versicherungsrecht, S. 2 ff.; Möller, Versicherungsvertragsrecht, S. 15.

⁷ Vgl. Reichert-Facilides, Europäisches Versicherungsvertragsrecht?, S. 119 (121); Reichert-Facilides, Gesetzgebung in Versicherungsvertragsrechtssachen: Stand und Ausblick, S. 1 (3). Müller, Ein Weg zu mehr Transparenz für Verbraucher und mehr Wettbewerb im Versicherungssektor - Für einen neuen gesetzlichen Ansatz für AVB, VersR 2003, S. 993, meint hierzu, dass „es keine Eigenschaften einer Versicherung unabhängig von den anzuwendenden Rechtsbestimmungen (Vertrag und Gesetz) [gibt].“

Die europäische Vereinheitlichung des Versicherungsrechts stellt sich in diesem Zusammenhang als ein Teil der europäischen Privatrechtsvereinheitlichung dar. Dabei handelt es sich beim Versicherungsvertragsrecht um ein relativ junges Rechtsgebiet⁸, welches, um es mit den Worten von Reichert-Facilides auszudrücken, dem menschlichen Urphänomen eines Strebens nach Sicherheit geschuldet ist.⁹ Erste versicherungsrechtlich relevante Überlieferungen haben sich, neben den bis ins Altertum reichenden Vorläufern, aus dem 14. Jahrhundert im Bereich des oberitalienischen Seehandels erhalten.¹⁰ Die versicherungsrechtliche Absicherung als Instrument der Daseinsvorsorge gewann allerdings erst mit der zunehmenden Industrialisierung sowie der in Westeuropa und Amerika im 18. und 19. Jahrhundert aufkommenden neuen Wirtschaftsmentalität vermehrt an Bedeutung.¹¹ Sowohl die heute bestehenden großen Versicherungsunternehmen als auch das Vermittlertum lassen sich zum Großteil auf das Aufkommen des Massenversicherungsgeschäftes im 19. Jahrhundert zurückführen.¹² In Deutschland werden die rechtlichen Grenzen weitgehend durch das Versicherungsvertragsgesetz von 1908 vorgegeben.¹³

Zunächst erscheint es sinnvoll, eine Bestimmung der hier verwendeten Begriffe Rechtsangleichung und Rechtsvereinheitlichung vorzunehmen. Rechtsangleichung bedeutet, dass die Unterschiede in den bestehenden Rechten etwa mittels Richtlinien im Sinne von Art. 249 Unterabsatz 3 EGV abgebaut werden und sich die nationalen Rechtsordnungen einander annähern, wobei jedoch nationale Besonderheiten in angeglicher Form und angeglichenem Inhalt durchaus fortbestehen können.

Der Versuch einer Rechtsvereinheitlichung z. B. mittels Verordnungen im Sinne von Art. 249 Unterabsatz 2 EGV geht über die bloße Rechtsangleichung hinaus. Bei der Vereinheitlichung wird die Unterschiedlichkeit der Rechtsordnungen in einem Teilbereich beseitigt und durch einen für alle

⁸ Vgl. Koch, Geschichte der Versicherung, S. 223-232.

⁹ Vgl. Reichert-Facilides, Europäisches Versicherungsvertragsrecht?, S. 119 (120).

¹⁰ Vgl. Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, S. 355.

¹¹ Vgl. Reichert-Facilides, Gedanken zur Versicherungsvertragsrechtsvergleichung, in: RabelsZ 1970, S. 510 (513).

¹² Vgl. Reichert-Facilides, Europäisches Versicherungsvertragsrecht?, S. 119 (121).

¹³ In der Schweiz beispielsweise existiert dagegen ein Versicherungsvertragsgesetz seit 1908, in Österreich seit 1917 und in Frankreich seit 1930. In den italienischen Codice Civile wurde 1942 ein eigener Abschnitt zu Versicherungsbestimmungen eingefügt.

(Mitglieds-)Staaten geltenden identischen Rechtsordnungsbereich ersetzt.¹⁴ Problematisch ist, dass trotz dieser Abgrenzbarkeit die Begriffe oftmals vermischt und Charakteristika des einen Begriffs auf den anderen übertragen werden. So spricht selbst die Kapitelüberschrift der Artt. 94 ff. EGV von einer bloßen „Angleichung der Rechtsvorschriften“, obwohl im Rahmen des Art. 95 EGV auch eine Rechtsvereinheitlichung mittels Verordnungen möglich ist.¹⁵

I. Ausgangspunkt

Bereits in den 1960er Jahren gab es im Rahmen der Allgemeinen Programme Überlegungen, die Versicherungsvertragsrechte der Mitgliedsstaaten insbesondere im Bereich der Direktversicherungen¹⁶ stärker aneinander anzugleichen, um so die Idee eines gemeinsamen Versicherungsmarktes voranzutreiben.¹⁷ Im Rahmen dieser Programme ging man von einem Zeitplan aus, der die Verwirklichung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit im Rückversicherungsbereich bis Ende 1963 vorsah.¹⁸ Ferner sollte im Bereich der Direktversicherungen die Niederlassungsfreiheit bis

¹⁴ Vgl. Bleckmann, Europarecht: Das Recht der Europäischen Gemeinschaft, S. 621 ff., Rdn. 1551 ff.; Taupitz, Europäische Privatrechtsvereinheitlichung heute und morgen, S. 16 f.

¹⁵ Vgl. Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag - Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, jeweils in der durch den Vertrag von Nizza geänderten Fassung, Art. 95 EGV, Rdn. 37; Geiger, EUV/EGV Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art. 95 EGV, Rdn. 4.

¹⁶ Der Begriff der Direktversicherung (teilweise auch als Erstversicherung bezeichnet) steht im Gegensatz zu dem der Rückversicherung. Eine Direktversicherung umfasst einen Vertrag zwischen einem Versicherungsnehmer und einem Erst-Versicherer, wogegen sich bei einer Rückversicherung der Erst-Versicherer wiederum selbst für den Fall des Schadenseintritts beim Erst-Versicherungsnehmer gegen eine Prämienweitergabe bei einem anderen Versicherer versichert. Diese in der Versicherungsbranche übliche Rückversicherung dient u. a. der Risikostreuung im Schadensfall. So auch Werber/Winter, Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, § 14 Rdn. 228; Fürstenwerth/Weiß, Versicherungsalphabet, S. 1 ff.; Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Vor Art. 7 EGVVG, Rdn. 22; Hofmann, Privatversicherungsrecht, § 19 Rdn. 116; Weyers, Versicherungsvertragsrecht, Rdn. 92.

¹⁷ Siehe: Allgemeines Programm zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs Amtsblatt vom 15.01.1962, S. 32 (34); Oppermann, Europarecht, Rdn. 1589; McGee, The single market in insurance: breaking down the barriers, S. 81 f.

¹⁸ Wie sich später herausstellen sollte, war der Rückversicherungsbereich der einzige, bei dem die zeitlichen Umsetzungsvorgaben der Allgemeinen Programme eingehalten wurden. In den Bereichen der Schadens- und Lebensversicherung wurden die Richtlinien zur Niederlassungsfreiheit - wie im Folgenden noch ausführlich dargestellt wird - erst 1973 bzw. 1979 erlassen.

zum Jahr 1967 und die Dienstleistungsfreiheit bis 1969 vollendet sein.¹⁹ Man ging damals davon aus, dass eine Rechtsvereinheitlichung im Bereich des Versicherungsrechts unumgänglich sei.²⁰

Dieses Ziel hat sich aus heutiger Sicht nicht verwirklicht. Es fehlt bis heute eine dem UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG)²¹ vergleichbare Regelung, und auch ein Richtlinienvorschlag zu einzelnen materiellrechtlichen Versicherungsregelungen ist im Ergebnis nicht über das Entwurfsstadium hinausgekommen.²² Es ging bei diesem als „legislatorischen Fehlschlag“²³ einzustufenden Entwurf insbesondere darum, die Versicherungsnehmer in Bezug auf wesentliche Vertragspunkte von Versicherungsverträgen in identischer Weise zu schützen und Wettbewerbsverzerrungen der Versicherungsanbieter zu entschärfen.²⁴ Eine europäische Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des Versicherungsvertragsrechtes scheiterte jedoch nicht nur am Widerstand der Mitgliedsstaaten²⁵ und dem Mangel an

¹⁹ Vgl. Schwintowski, Europäisierung der Versicherungsmärkte im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, NJW 1987, S. 521; Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 10.

²⁰ So kam es auch zu dem Schlagwort „The law of insurance must be one“, Vgl. Reichert-Facilides, Europäisches Versicherungsvertragsrecht?, S. 119 (128), m. w. N.; Derselbe, Rechtsvereinheitlichung oder Rechtsvielfalt? Überlegungen vor dem Modell des Versicherungsvertragsrechts, S. 155.

²¹ Vgl. Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.04.1980 (BGBl. 1989 II, S. 588), abgedruckt in Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Nr. 77.

²² Vgl. Reichert-Facilides, Europäisches Versicherungsvertragsrecht?, S. 119 (128); Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Versicherungsverträge, ABl. 1979 C 190/2 i. d. F. ABl. 1980 C 355/30. Vorgenannter Entwurf, der sich auf die Schadensversicherung beschränkte, sah eine gewisse Harmonisierung der Vorschriften über Verhaltens- und Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers vor dem Abschluss des Vertrages, bei Gefährerhöhung und im Schadensfall vor. Daneben fanden sich Regelungen zur Prämienzahlung, Vertragslaufzeit, Vertragsbeendigung und der Rechtsposition von versicherten Dritten. Vgl. Lenzig, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 139 (144).

²³ Reichert-Facilides, Europäisches Versicherungsvertragsrecht?, S. 119 (128).

²⁴ Vgl. Begründung der Kommission zum Richtlinienvorschlag des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Versicherungsverträge, KOM (79) 355 endg., abgedruckt in: Meyer-Kahlen, Angleichung des Versicherungsvertragsrechts im Gemeinsamen Markt, S. 203 f.

²⁵ Zu unterschiedlichen Positionen der Mitgliedsstaaten führte auch der Umstand, dass diese im Bereich des Versicherungsrechts unterschiedliche Traditionen repräsentierten und divergierende ordnungspolitische Vorstellungen vertraten. Mit dem Beitritt Großbritanniens zur Gemeinschaft wurde diese Zerstrittenheit weiter manifestiert, da ein Großteil der kontinental-europäischen Mitgliedsstaaten (u. a. Deutschland, Frankreich und Italien) vom auf nationaler Ebene existierenden hohen Schutzniveau zugunsten des Versicherungsnehmers nicht ablassen wollten und Großbritannien im Gegenzug eine stärkere Position des Versicherungsnehmers ablehnte. Vgl. dazu Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263; Matusche-Beckmann, Die Entwicklung des europäischen Privatversicherungsrechts, ERLP 1996, S. 201 (203); Beckmann, Auswirkungen des EG-Rechts auf das Versicherungsvertragsrecht, ZEuP 1999, S. 808 (822); Lenzig, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 139 (144); Ottow,

rechtsvergleichenden Vorarbeiten, sondern vor allem an der großen Divergenz der nationalen Versicherungsvertragsrechte, hauptsächlich an deren starker Verzahnung mit den jeweiligen zivil- und handelsrechtlichen Bestimmungen der Mitgliedsstaaten. Letztere wären infolge einer Rechtsvereinheitlichung zudem gravierend änderungsbedürftig geworden.²⁶

Andererseits wurden bereits in den Anfangsjahren der Europäischen Gemeinschaft außerhalb der Gemeinschaftsebene völkerrechtliche Verträge mit Relevanz für das Versicherungsrecht in Europa verabschiedet. So hat man bereits im Jahr 1959 ein völkerrechtliches Europaratsabkommen über die obligatorische Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter abgeschlossen.²⁷ Durch diese, mittlerweile in ganz Europa eingeführte Versicherung wurde der Schutz von Unfallopfern erstmals einheitlich geregelt.²⁸ Es verwundert dabei nicht, dass sich einige der ersten Regelungen gerade auf die Kfz-Versicherung beziehen. Denn mit dem Wirtschaftsaufschwung der Nachkriegsjahre steigerte sich auch die Mobilität der Menschen und die Intensität des Wirtschaftsaustausches in Westeuropa.²⁹ Die Problematik der gehäuft auftretenden europaweiten Haftpflichtfälle mit EG-Bürgern anderer Mitgliedsstaaten war gerade nicht durch mitgliedstaatliche Zulassungsbeschränkungen im Versicherungssektor zu bewältigen, weil sich die Schadensereignisse nicht lösgelöst, sondern als zwangsläufige Folge der Wirtschaftsgüter- und Personenmobilität ergaben.³⁰

An Internal Insurance Market Before the Turn of the Century?, CMLRev 1992, S. 511 (512).

²⁶ Vgl. dazu Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 236; Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (16); Basedow/Fock, Rechtsvergleich, S. 1 (4 f.); Armbrüster, Zur Harmonisierung des Privatversicherungsrechts in der EG, S. 89 ff.

²⁷ Europäisches Übereinkommen über die obligatorische Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge vom 20.04.1959, dem durch Gesetz vom 01.04.1965 zugestimmt wurde (BGBl. II 1965, S. 281 ff.), Eur.TS. Nr. 29. Die englische Originalfassung „European Convention on Compulsory Insurance against Civil Liability in respect of Motor Vehicles“, European Treaty Series No. 29, ist auf der Homepage des Europarates (Council of Europe) abrufbar, siehe: www.conventions.coe.int. Vgl. auch Reichert-Facilides, Rechtsvereinheitlichung oder Rechtsvielfalt? Überlegungen vor dem Modell des Versicherungsvertragsrechts, S. 155 (161 f.).

²⁸ Vgl. Reichert-Facilides, Rechtsvereinheitlichung oder Rechtsvielfalt? Überlegungen vor dem Modell des Versicherungsvertragsrechts, S. 155 (162).

²⁹ Vgl. Lenzig, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 139 (152).

³⁰ Um die in diesem Zusammenhang auftretenden Probleme im Hinblick auf das Auseinanderfallen von Mindestdeckungssummen zu harmonisieren, wurde später, im Jahre 1983, eine Angleichungsrichtlinie erlassen. Vgl. Zweite Richtlinie des Rates vom 30.12.1983 betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (84/5EWG), ABl. 1984 L 8/17.

Im Anschluss daran versuchte die Kommission auf der Basis der Gemeinschaftsstrukturen in den späten 1960er und 1970er Jahren, eine größere Rechtssicherheit auf dem Gebiet des Versicherungswesens durch eine Mischung aus Kollisionsrechts³¹- und Teilsachrechtsvereinheitlichung zu erreichen.³² Insbesondere sollten die Freiheit der Rechtswahl für das belegene Risiko und eine Mindestharmonisierung des materiellen mitgliedstaatlichen Versicherungsvertragsrechts bei Massenrisiken und Pflichtversicherungen umgesetzt werden.³³

II. Entwicklungsphase I

1. Überblick

In dieser ersten von drei Phasen³⁴ bis zur offiziellen Verwirklichung des Versicherungsbinnenmarktes am 01.07.1994³⁵ wurden die Voraussetzungen für die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit geschaffen und in diesem Zusammenhang die Beschränkungen für die Gründung von Agenturen und Zweigniederlassungen aufgehoben.³⁶ Ziel dieser Richtliniengeneration war es, mitgliedstaatliche Normen, welche die grenzüberschreitende Ausübung der Niederlassungsfreiheit ausländischer Versicherer behinderten, zu beseitigen. In diesem Sinne schufen die Ersten Richtlinien im Schadens- und Lebensversicherungsbereich, welche von List auch als Niederlas-

³¹ Unter Kollisionsrecht versteht man IPR-Regelungen, die festlegen, welches Recht zur Abwicklung und Entscheidung des Einzelfalls zur Anwendung kommen soll.

³² Vgl. Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 236.

³³ Vgl. dazu Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 83 f.; Hübner, Schwerpunkte einer Koordinierung des Versicherungsvertragsrechts in der Europäischen Gemeinschaft, ZVersWiss 1982, S. 221 (232 ff.).

³⁴ Zur Einteilung in Entwicklungsphasen siehe Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (14).

³⁵ Entgegen dem allgemeinen „Binnenmarktfahrplan“ des Art. 14 I EGV, der eine Verwirklichung des Binnenmarktes bis zum 31.12.1992 vorsah, gilt der Versicherungsbinnenmarkt erst mit Ablauf der Umsetzungsfrist der Dritten Richtliniengeneration zum 01.07.1994 als offiziell vollendet.

³⁶ Vgl. Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 116; Loheac, Der Binnenmarkt für Versicherungen: Chancen, Grenzen, Perspektiven, VW 1994, S. 1116; Pool, Der Binnenmarkt für Versicherungen: Stand und Ausblick, S. 18. Vgl. auch: Erste Richtlinie 73/239/EWG des Rates vom 24.07.1973 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), 73/239/EWG, ABl. 1973 L 228/3; Erste Richtlinie des Rates vom 05.03.1979 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und die Ausübung der Direktversicherung (Lebensversicherung), 79/267/EWG, ABl. 1979 L 63/1.

sungsrichtlinien bezeichnet werden³⁷, gemeinschaftsweit einheitliche Voraussetzungen für die obligatorische mitgliedsstaatliche Zulassungserteilung im Hinblick auf die Aufnahme und Ausübung der Versicherungstätigkeit sowie die Errichtung von Zweigniederlassungen.³⁸ Hierbei lassen sich u. a. Bestimmungen zu den für Versicherungsunternehmen länderspezifisch zulässigen Rechtsformen, vorzulegenden Tätigkeitsplänen und nachzuweisenden Kapitalreserven finden. Ein besonderer Schwerpunkt der Richtlinienregelungen beschäftigt sich mit der einheitlichen Zusammensetzung und Berechnung der sich aus freiem und unbelastetem Eigenkapital zusammensetzenden Solvabilitätsspannen.³⁹ Neben einer strengen Beschränkung der Geschäftstätigkeit auf das Anbieten von Versicherungsleistungen im Rahmen des jeweils genehmigten Tätigkeitsumfangs ist im grenzüberschreitenden Niederlassungsbereich - abgesehen von der Genehmigung der Herkunftslandsbehörden - auch eine solche des Mitgliedsstaates der beabsichtigten Agentur oder Zweigniederlassung notwendig.⁴⁰ Die Beaufsichtigung der grenzüberschreitend tätigen Versicherungsunternehmen oblag für den Bereich der Zweigniederlassungen weitgehend den zuständigen Behörden der jeweiligen Tätigkeitsländer (Zielmarktländer).⁴¹

Eine Dienstleistungsfreiheit im Sinne des Art. 49 EGV ließ sich durch diese Erste Richtlinien-Generation jedoch noch nicht verwirklichen, da die Versicherungsunternehmen zum Vertrieb ihrer Produkte stets eine Niederlassung im Zielmarktland errichten mussten⁴² Als hinderlich bei dem

³⁷ Vgl. List, Situation und Entwicklung der privaten Krankenversicherung in den Europäischen Gemeinschaften, S. 81.

³⁸ Vgl. Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 48; Loheac, Der Binnenmarkt für Versicherungen: Chancen, Grenzen, Perspektiven, VW 1994, S. 1116; Angerer, Perspektiven und Entwicklungen der Versicherungsaufsicht im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, ZfV 1989, S. 4.

³⁹ Hierunter versteht man einheitliche Grundsätze zur Bewertung der Liquidität einer Gesellschaft. Vgl. dazu auch Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 26; Pool, Der Binnenmarkt für Versicherungen: Stand und Ausblick, S. 21 f.; Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263 (264).

⁴⁰ Vgl. exemplarisch hierzu Art. 6 I, II der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) sowie Art. 6 I, II der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben).

⁴¹ Vgl. hierzu etwa Art. 20 der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) und Art. 24 der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben). Demgegenüber wurde die Solvenzaufsicht bereits allein bei den Sitzlandsbehörden konzentriert. Vgl. Art. 14 der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) sowie Art. 16 der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben).

⁴² Siehe dazu ausführlich Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (14).

Versuch, die bereits in den Römischen Verträgen von 1953 und, in Fortführung dazu, dem heute gültigen EG-Vertrag innewohnenden Regelungen der Dienstleistungsfreiheit auch auf dem Gebiet des Versicherungsrechts zum Durchbruch zu verhelfen⁴³, haben sich darüber hinaus die verschiedenen Interessen⁴⁴ der einzelnen Marktanbieter und der Mitgliedsstaaten erwiesen.⁴⁵

Den Versicherern ging es in erster Linie um die Wahrung ihrer Besitzstände, die sie durch den Eintritt preiswerterer ausländischer Konkurrenzunternehmen bedroht sahen.⁴⁶ Aber auch die Interessenvertretungen der Versicherungsnehmer sprachen sich gegen eine freie Entfaltung der Dienstleistungsfreiheit und damit für eine Marktabschottung aus, da sie die Transparenz und das inländische Schutzniveau durch eine erschwerte Kontrollmöglichkeit ausländischer Versicherer bedroht sahen. Ferner bestanden wirtschaftliche Vorbehalte der nationalen Regierungen, die bei inländischen Versicherungsunternehmen regelmäßig Staatsanleihen platzierten, um sich mit Krediten zu versorgen und die diese Möglichkeit zur Kreditaufnahme nicht selbst gefährden wollten.⁴⁷ Des weiteren lassen sich in der Ersten Richtliniengeneration noch keine international-versicherungsvertraglichen Normen im Sinne der später verfolgten kollisionsrechtlichen Harmonisierung entnehmen.

⁴³ Vgl. Reichert-Facilides, Rechtsfragen des Wettbewerbs zwischen inländischen und ausländischen Versicherern, S. 375 ff.

⁴⁴ Es sei bei dieser Problematik beispielsweise auf den ausgeprägten zwangsrechtlichen Versicherungsnehmerschutz in Kontinentaleuropa einerseits und, im Vergleich dazu, auf den Grundsatz der weitgehenden Vertragsfreiheit in England hingewiesen.

⁴⁵ Vgl. Roth, Grundlagen des gemeinsamen europäischen Versicherungsmarktes, *RabelsZ* 1990, S. 61 (69).

⁴⁶ Vgl. weitergehend Roth, Die Harmonisierung des Dienstleistungsrechts in der EWG, *EuR* 1986, S. 340 (343).

⁴⁷ Vgl. Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (14).

2. Konkrete Regelungen - Erste Richtliniengeneration⁴⁸

Im Folgenden sollen jeweils die einzelnen Versicherungsrichtlinien mit ihren wesentlichen Regelungsschwerpunkten erläutert werden, da dies zur zeitlichen Einordnung und zum Verständnis der in den folgenden Kapiteln detailliert zu besprechenden Europäisierungsbestrebungen unerlässlich erscheint.⁴⁹ Die Versicherungsrichtlinien werden gemäß der Einteilung durch den europäischen Gesetzgeber nach den zu versicherten Risiken unterschieden (sog. Versicherungssparten). So finden sich unter anderem Richtlinien über die Schadens-, die Lebens-, und die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, welche gleichzeitig auch Schwerpunkt der folgenden Erläuterungen sein sollen.⁵⁰

Zunächst sei jedoch noch auf die in den Richtlinien verwendeten Begriffe Herkunftsland, Sitzland und Zielland hingewiesen. Als Herkunftsland ist der Staat zu verstehen, in dem sich der Versicherungsanbieter der konkreten Versicherungsleistung befindet. Hat er dort auch seinen (Haupt-)Sitz, so wird insbesondere im Bereich der Aufsichtsregelungen auch vom Sitzland gesprochen. Unter dem Begriff des Ziellandes versteht man demgegenüber regelmäßig den Staat, in dem sich der Empfänger der Versicherungsleistung aufhält. Daneben findet sich insbesondere in der Literatur auch der Begriff des Risikolandes, welcher als Bezugnahme zum Staat der Risikobeleghenheit zu verstehen ist.

⁴⁸ Der Begriff der verschiedenen Richtliniengenerationen bezieht sich im Wesentlichen auf den Zeitraum bis zur Herstellung des Versicherungsbinnenmarktes im Rahmen der allgemeinen Binnenmarktkonzeption. Entgegen dem allgemeinen „Binnenmarktfahrplan“ des Art. 14 I EGV, der eine Verwirklichung des Binnenmarktes bis zum 31.12.1992 vorsah, gilt der Versicherungsbinnenmarkt erst mit Ablauf der Umsetzungsfrist der Dritten Richtliniengeneration zum 01.07.1994 als offiziell vollendet.

⁴⁹ Dabei erfolgt die Beschreibung der wesentlichen Regelungsinhalte der Richtlinien der Einfachheit halber in der Zeitform des Präsens, auch wenn diese teilweise oder komplett durch spätere Richtlinien aufgehoben wurden und somit derzeit keine Gültigkeit mehr beanspruchen. Artikelangaben ohne nähere Bezugnahme betreffen die im jeweiligen Abschnitt besprochene Richtlinie.

⁵⁰ Neben den hier im Folgenden u. a. verwendeten Klassifizierungen in Richtlinien zur Schadens- und Lebensversicherung wird auch die Einteilung in Richtlinien zur Lebens- und Nicht-Lebensversicherung vertreten. Vgl. dazu auch Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 85 f.

a. Rückversicherungsrichtlinie 64/225/EWG⁵¹

Bereits im Jahr 1964 erließ der Rat die erste Richtlinie für die Versicherungswirtschaft, die sogenannte Rückversicherungsrichtlinie 64/225/EWG. In deren Rahmen wurden die Mitgliedsstaaten gem. Art. 1 i. V. m. Art. 2 verpflichtet, alle Beschränkungen, die im Rahmen der Abschnitte III der Allgemeinen Programme zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs⁵² und der Niederlassungsfreiheit⁵³ aufgeführt wurden, für den Bereich der selbständigen Rückversicherungs- und Retrozessionstätigkeiten⁵⁴ aufzuheben.⁵⁵ Die Beseitigung der Beschränkungen im Bereich des Rückversicherungsgeschäfts hatten bei einer Globalbetrachtung der gesamten Versicherungswirtschaft jedoch eher einen deklaratorischen Charakter, da gerade auf diesem Gebiet relativ wenige mitgliedsstaatliche Einschränkungen und Kontrollen existierten.⁵⁶

⁵¹ Richtlinie 64/225/EWG des Rates vom 25.02.1964 zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet der Rückversicherung und Retrozession, ABl. 1964 P056/0878.

⁵² Allgemeines Programm zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs, ABl. 1962 Nr. 002/32. Hierunter fallen nach Abschnitt III lit. A des vorbezeichneten Programms z. B. das Abhängigmachen einer Dienstleistungserbringung durch Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten von bestimmten Genehmigungen und Bescheinigungen (etwa Gewerbeausweis), von einer vor Leistungserbringung zwingend vorgeschriebenen Aufenthalts- bzw. Probezeit im Aufnahmeland oder von der Hinterlegung einer Kautions.

⁵³ Allgemeines Programm zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit, ABl. 1992 Nr. 002/36. Hierunter fallen nach Abschnitt III lit. A des vorbezeichneten Programms z. B. Zugangsverbote bzw. -behinderungen für Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten im Hinblick auf die für die selbständige Tätigkeit erforderliche oder dienliche Berufsausbildung, sowie etwa Verbote, die Bürger anderer Mitgliedsstaaten an einer Gesellschaftsbeteiligung, vor allem in Hinblick auf eine Gesellschafterstellung dieser Personen, ausschließen oder beschränken.

⁵⁴ Retrozession ist gleichzusetzen mit einer sogenannten Weiterrückversicherung und stellt die Rückversicherung der Rückversicherer dar. Große Risiken werden durch eine Rückversicherung der Rückversicherer auf oft unzählige Risikoträger verteilt.

⁵⁵ Dies gilt gem. Art. 2 Nr. 2 auch dann für die aufgeführten Tätigkeitsbereiche der Rückversicherungs- und Retrozessionstätigkeit, wenn diese gleichzeitig neben anderen Direktversicherungsbereichen betrieben werden.

⁵⁶ Vgl. Pool, Der Binnenmarkt für Versicherungen: Stand und Ausblick, S. 17; Badenhoop, Binnenmarkt der Versicherungen bis 1992?, VW 1987, S. 622 (623).

b. Erste Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie 72/166/EWG⁵⁷

Aufgrund der unterschiedlichen nationalen Regelungen zur Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung kam es beim gemeinschaftsinternen Grenzübertritt zu Fahrzeug- und Personenkontrollen, die nur dem Zweck der Überprüfung der jeweils im Zielland erforderlichen Pflichtversicherung dienten. Geleitet von den zu beseitigenden Unterschieden zwischen den nationalen Regelungen erließ der Rat im Jahr 1972 die Erste Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie. Deren Ziel war es, die dem gemeinsamen Markt, insbesondere dem freien Waren- und Personenverkehr entgegenstehenden Behinderungen abzubauen.⁵⁸

Gem. Art. 2 I⁵⁹ verzichten die Mitgliedsstaaten auf eine Kontrolle der Haftpflichtversicherung, wenn sich der gewöhnliche Fahrzeugstandort⁶⁰ im Gebiet eines Mitgliedsstaates befindet oder der Grenzübertritt von einem in einem Drittstaat versicherten Kfz über einen Mitgliedsstaat erfolgt. Die Richtlinie soll für innerhalb der Gemeinschaft zugelassene Kfz gelten, sobald sich die Nationalen Versicherungsbüros⁶¹ (sog. Grüne-Karte-Büros) zur Regelung aller Verkehrsschadensfälle, die sich innerhalb ihres Territoriums ereignen, verpflichtet haben.⁶²

Ferner werden die EG-Staaten gem. Art. 3 verpflichtet, sicherzustellen, dass alle Kfz mit gewöhnlichem Standort innerhalb des jeweiligen

⁵⁷ Richtlinie 72/166/EWG des Rates vom 24.04.1972 betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und der Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht, ABl. 1972 L 103/1.

⁵⁸ Vgl. die der Richtlinie 72/166/EWG (Erste Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie) vorangestellten Erwägungsgründe.

⁵⁹ Alle Artikelangaben ohne konkrete Bezugnahme betreffen solche der im konkreten Abschnitt besprochenen Richtlinie.

⁶⁰ Dies ist nach Art. 1 IV grundsätzlich der Zulassungsstaat. Für nicht zugelassene Kfz knüpft Art. 1 IV Spiegelstriche 1, 2 an das Land der Kennzeichenvergabe bzw. das Wohnsitzland des Fahrzeughalters an.

⁶¹ Gem. der Legaldefinition des Art. 1 III ist unter Nationalem Versicherungsbüro der „Berufsverband [zu verstehen], der gemäß der am 25. Januar 1949 vom Unterausschuss für Straßenverkehr des Binnenverkehrsausschusses der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa ausgesprochenen Empfehlung Nr. 5 gegründet wurde und der Versicherungsunternehmen umfasst, die in einem Staat zur Ausübung der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung zugelassen sind.“

⁶² Der Wortlaut des Art 2 II erfuhr eine minimale Änderung durch Art 1 der Richtlinie 72/430/EWG des Rates vom 19.12.1972 zur Änderung der Richtlinie 72/166/EWG des Rates vom 24.04.1972 betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und der Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht, ABl. 1972 L 291/162.

Staatsgebietes eine ausreichende Pflichtversicherung besitzen, welche sich auch auf Schadensereignisse dieser Kfz in anderen Mitgliedsstaaten bzw. solchen, die sich auf dem direkten Weg dorthin ereignen, zu erstrecken hat. Darüber hinaus regelt Art. 5 für den Fall eines Unfalls eine Auskunftspflicht des Nationalen Versicherungsbüros (Grüne-Karte-Büro) über den gewöhnlichen Standort des Kfz (Zulassungsort), das amtliche Kennzeichen sowie weitere Angaben zur Versicherung des Fahrzeugs. Bei Drittlandsfahrzeugen hat gem. Art. 7 I der Mitgliedsstaat, bei dem die Einreise ins Gemeinschaftsgebiet erfolgt, das Vorliegen einer Grünen Karte bzw. einer Grenzversicherung zu überprüfen.⁶³

Die Richtlinienumsetzung ins deutsche Recht erfolgte durch eine Verordnung vom 08.05.1974.⁶⁴

c. Erste Richtlinie Schaden 73/239/EWG⁶⁵

Bereits im Jahr 1973 erließ der Rat die Erste Richtlinie Schaden, um damit einen geeigneten rechtlichen Rahmen für die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit auf dem Gebiet der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) zu schaffen.

Gem. Art. 1⁶⁶ umfasst diese Richtlinie alle Schadenversicherer⁶⁷ (mit Ausnahme der Lebensversicherung)⁶⁸ und deren Aufnahme und Ausübung einer selbständigen Direktversicherung mit einer bereits bestehenden oder geplanten Niederlassung in einem Mitgliedsstaat.⁶⁹ Hierbei sieht Art. 6 I vor, dass jeder Mitgliedsstaat die Tätigkeitsaufnahme in seinem Staatsgebiet

⁶³ Haben sich die Nationalen Versicherungsbüros (Grüne Karte Büros) gem. Art. 7 II zu einer pauschalen Deckung von durch Drittlands-Kraftfahrzeuge verursachten Haftpflichtschäden verpflichtet, so gelten für diese Drittlands-Kfz die Regelungen der Kfz mit gewöhnlichem Standort innerhalb der Gemeinschaft entsprechend.

⁶⁴ BGBl. I 1974, S. 1062.

⁶⁵ Erste Richtlinie 73/239/EWG des Rates vom 24.07.1973 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), ABl. 1973 L 228/3.

⁶⁶ Alle Artikelangaben ohne konkrete Bezugnahme betreffen solche der im konkreten Abschnitt besprochenen Richtlinie.

⁶⁷ Welche Bereiche zur Schadensversicherung hinzugerechnet werden, ergibt sich aus Art. 1 i. V. m. den Ausführungen im Anhang der Richtlinie.

⁶⁸ Vgl. auch die weiteren Bereichsausnahmen nach Art. 2 f der Richtlinie, z. B. Rentenversicherung und Berufsunfähigkeit.

⁶⁹ Im Kapitel III (§§ 23-29) finden sich Regelungen zu Agenturen und Zweigniederlassungen von Versicherungsunternehmen, die ihren Sitz außerhalb des Gemeinschaftsgebietes haben.

von einer von ihm zu erlassenden behördlichen Zulassung abhängig macht. Dies gilt gem. Art. 6 II sowohl für Versicherungsunternehmen⁷⁰, die eine Hauptniederlassung, eine Zweigniederlassung oder einer Agentur errichten wollen, als auch für jene, die bereits eine Zulassung besitzen, jedoch ihre Tätigkeit auf einen anderen Versicherungszweig bzw. über eine territoriale Beschränkung hinaus ausdehnen möchten. Die Zulassung darf dabei gem. Art. 6 III weder von einer Sicherheitsleistung noch von einer Kautions abhängig gemacht werden.

Die Versicherer haben dem Mitgliedsstaat ferner gem. Art. 8 I lit. c einen Tätigkeitsplan vorzulegen⁷¹ und den geforderten Mindestgarantiebetrag gem. Art. 8 I lit. d nachzuweisen.⁷² Plant ein Unternehmen lediglich eine Zweigniederlassung oder die Gründung einer Agentur, so müssen gem. Art. 10 die Satzungs- und die Zulassungsunterlagen des Sitzstaates (vgl. Art. 10 I lit. a, b) offenbart werden. Ferner muss ein Tätigkeitsplan vorgelegt sowie ein Hauptbevollmächtigter⁷³ ernannt werden.

Den nationalen Behörden ist es bei allen genannten Formen der Niederlassung untersagt, die erforderliche Genehmigung von einer Prüfung der örtlichen Marktbedürfnisse abhängig zu machen.⁷⁴ Sollte die nationale Behörde nach ihrer Prüfung die Zulassung verweigern bzw. aus Untätigkeit nicht erteilen, schreibt Art. 12 die Eröffnung eines nationalen gerichtlichen Rechtsbehelfs vor. Die Kontrolle der Solvabilität, also der Zahlungsfähigkeit eines Unternehmens übernimmt für den gesamten Geschäftsbereich die Aufsichtsbehörde des Sitzstaates, wobei eine Informationskooperation zwischen den Behörden der Mitgliedsstaaten gem. Art. 14 vorgesehen ist.

⁷⁰ Für die gesellschaftsrechtliche Form sieht Art. 8 der Richtlinie länderspezifische Besonderheiten vor. Demnach ist gem. Art. 8 I lit. a in Deutschland eine „Aktiengesellschaft“, ein „Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit“ oder ein „Öffentlich-rechtliches Wettbewerbs-Versicherungsunternehmen“ als Gesellschaftsform vorgeschrieben.

⁷¹ Art. 8 I lit. c verweist dabei auf Art. 9, wonach der Tätigkeitsplan Angaben zu den zu deckenden Risiken, den Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen, den vorgesehenen Tarifen, der Rückversicherungspolitik, der Zusammensetzung des Mindestgarantiefonds, den Kosten des geplanten Verwaltungs- und Vertreternetzes sowie besonderen Liquiditätsangaben (Vgl. Art. 9 lit. f-i) während der ersten drei Jahre der Versicherungstätigkeit enthalten muss.

⁷² Art. 8 I lit. d verweist dabei auf Art. 17 II, der detaillierte Regelungen zur Höhe des nachzuweisenden Garantiefonds nach Rechnungseinheiten trifft.

⁷³ Detaillierte Regelungen dazu, wer Hauptbevollmächtigter sein kann, enthält Art. 10 I lit. d.

⁷⁴ Vgl. für Hauptniederlassungen Art 8 IV und für Zweigniederlassungen bzw. Agenturen Art. 10 IV. Vgl. hierzu auch Pool, Der Binnenmarkt für Versicherungen: Stand und Ausblick, S. 23.

Hierfür haben die Unternehmen gem. Art. 16 unter Beachtung der Größenordnung ihrer Geschäftstätigkeit eine ausreichende Solvabilitätsspanne zu bilden, die im Wesentlichen aus freiem unbelastetem Eigenkapital zu bestehen hat. Verstößt ein Unternehmen gegen diese Bestimmungen, insbesondere gegen die Pflicht einer ausreichenden Reservebildung⁷⁵ und Solvabilität⁷⁶, können die nationalen Aufsichtsbehörden, in deren Gebiet die Tätigkeit ausgeübt wird, die Verfügungsbefugnis des Unternehmens über alle im Aufsichtsbereich belegenen Vermögenswerte nach Art. 21 I untersagen oder andere Sicherungsmaßnahmen im Sinne der Versicherten ergreifen.⁷⁷ Ferner kann die Sitzlandbehörde gem. Art. 20 II, III Finanzsicherungspläne zur Wiederherstellung der Solvabilität anfordern und als ultima ratio gem. Art. 22 die nach Art. 6 I zwingend notwendige Zulassung des Versicherers widerrufen.

Die vorliegende Richtlinie wurde durch das Erste Durchführungsgesetz/EWG zum VAG vom 18.12.1975 in deutsches Recht umgesetzt.⁷⁸

d. Richtlinie zur Niederlassungsfreiheit bei der Schadensversicherung 73/240/EWG⁷⁹

Mit der zuvor besprochenen Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) und der damit erfolgten Koordinierung der Bedingungen für die Aufnahme und Ausübung der damit in Zusammenhang stehenden Tätigkeiten ist es nunmehr möglich,⁸⁰ die Angehörigen aller Mitgliedsstaaten in Bezug auf die Gründung einer Niederlassung in einem anderen Mitgliedsstaat zum Zwecke des Direktversicherungsvertriebs von Schadensversiche-

⁷⁵ Vgl. Art. 20 I i. V. m. Art. 15 der Richtlinie.

⁷⁶ Vgl. Art. 20 II, III i. V. m. Art. 16, 17 der Richtlinie.

⁷⁷ Letzteres Recht steht sowohl der Tätigkeitslands- als auch der Sitzlandbehörde zu (Vgl. Art. 20 IV der Richtlinie).

⁷⁸ Vgl. BGBl. I, 1975, S. 3139.

⁷⁹ Richtlinie 73/240/EWG des Rates vom 24.07.1973 zur Aufhebung der Niederlassungsfreiheit auf dem Gebiet der Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung, ABl. 1973 L 228/20.

⁸⁰ Genau genommen war diese Richtlinie, sofern sie die Normierung der Niederlassungsfreiheit für den Direktversicherungsbereich in Art. 1 und 2 betrifft, vollkommen überflüssig. Denn diese Freiheit stellte nach Ablauf der Übergangsfrist zum 31.12.1969 auch ohne weitere Regelungen zwingendes europäisches Recht dar.

rungen gleichzustellen.⁸¹ Zur Umgrenzung der aufzuhebenden Beschränkungen verweist Art. 1 auf Abschnitt III des Programms zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit⁸² sowie zur Beschreibung der erfassten Tätigkeitsbereiche der Schadensversicherung auf die Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden). Neben direkten mitgliedstaatlichen Diskriminierungen bei der Ausübung der Niederlassungsfreiheit sind gem. Art. 2 I lit. b auch mittelbare, aufgrund einer bestimmten Verwaltungspraxis bestehende Schlechterstellungen fortan verboten.⁸³ Daneben finden sich in Art. 3 Sonderbestimmungen für die Anerkennung ausländischer Nachweise, die im Niederlassungsstaat sowohl von Ausländern als auch von Inländern zu erbringen sind.⁸⁴ Ferner regelt Art. 4, dass die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen einen diskriminierungsfreien Zugang zu den entsprechenden Berufsorganisationen sowie die Übernahme diesbezüglicher leitender Funktionen für die vorbenannten Personengruppen ermöglichen.⁸⁵

e. Erste Richtlinie Leben 79/267/EWG⁸⁶

Im Jahr 1979 erließ der Rat die Erste Richtlinie Leben, um die tatsächliche Ausübung der Direktversicherung im Bereich der Lebensversicherung gemeinschaftsweit im Sinne des in den Römischen Verträgen vorgesehenen Niederlassungsrechts zu koordinieren.

⁸¹ Vgl. hierzu Abschnitt IV lit. c des Allgemeinen Programms zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit, ABl. 1962 Nr. 002/0036, wonach die Aufhebung der Beschränkungen bei der Gründung von Agenturen oder Zweigniederlassungen im Bereich der Direkt-Schadensversicherung von der Koordinierung der Bedingungen für die Aufnahme und Ausübung der betreffenden Tätigkeit abhängig ist. Diese Koordinierung erfolgte mit der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden).

⁸² Vgl. Ebenda.

⁸³ In Art. 2 II lit. a heißt es hierzu in Bezug auf Deutschland, dass es dem Bundeswirtschaftsministerium explizit verboten wird, Staatsangehörigen anderer Mitgliedsstaaten die Bedingungen für die Aufnahme und Ausübung derartiger Tätigkeiten nach freiem Ermessen vorzuschreiben.

⁸⁴ So soll es nach Art. 3 I als sog. Zuverlässigkeitsnachweis genügen, wenn Bürger anderer Mitgliedsstaaten entsprechende Strafregisterauszüge bzw. gleichwertige Nachweise ihrer Heimatbehörden vorlegen.

⁸⁵ Letzteres steht gem. Art. 4 II 2 unter dem Vorbehalt einer ausschließlichen Inländerbesetzung, wenn mit dem Amt öffentliche Gewalt ausgeübt wird.

⁸⁶ Erste Richtlinie 79/267/EWG des Rates vom 05.03.1979 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Direktversicherung (Lebensversicherung), ABl. 1979 L 063/1.

Gem. Art. 1 bezieht sich die Richtlinie unter anderem auf die Direktversicherungsbereiche der Lebens- und Rentenversicherung⁸⁷ bzw. auf die damit in Zusammenhang stehenden Versicherungsarten.⁸⁸ Auch in diesem Geschäftsbereich gilt analog zur Sachversicherung eine Zulassungspflicht für Haupt- und Zweigniederlassungen sowie Agenturen⁸⁹ durch die Behörden des Tätigkeitsstaates (vgl. Art. 6 I, II lit. a, b).⁹⁰ Dabei darf auch hier gem. Art. 6 III die Zulassung nicht von einer Prüfung der Marktbedürfnisse⁹¹, einer zu hinterlegenden Sicherheit oder einer Kautionsabhängigkeit gemacht werden.⁹² Für die Erteilung der Genehmigung muss der Versicherer den nationalen Behörden einen Tätigkeitsplan⁹³ und einen Nachweis des Mindestgarantiefonds⁹⁴ vorlegen. Den Mitgliedsstaaten bleibt es ferner freigestellt, sich die Satzung, die Allgemeinen⁹⁵ und Besonderen Versicherungsbedingungen⁹⁶ sowie die Tarifberechnungen darlegen zu lassen und die fachliche Eignung der Verwaltungsratsmitglieder zu überprüfen.⁹⁷ Ebenso wie bei der Schadensversicherung besteht nicht nur eine behördliche Begründungspflicht, sondern ist auch gegen eine Zulassungsablehnung oder

⁸⁷ Vgl. Art. 1 I lit. a, b.

⁸⁸ Hier seien exemplarisch die Unfall- und Berufsunfähigkeitsversicherung (Art. 1 I lit. c) sowie das Betreiben von Pensionsfonds (Art. 1 II lit. c) angeführt. Bereichsausnahmen bezüglich des Anwendungsumfanges befinden sich in den Art. 2-4.

⁸⁹ Die entsprechenden Verpflichtungen für Zweigniederlassungen und Agenturen ergeben sich aus Art. 10 und 11.

⁹⁰ Gleiches gilt für die Ausdehnung einer bereits genehmigten Tätigkeit auf andere Versicherungsfelder (Art. 6 II lit. c) oder die Tätigkeitsaufnahme über ein territorial begrenztes Gebiet hinaus (Art. 6 II lit. d).

⁹¹ Vgl. Art. 8 IV.

⁹² Für den Bereich Deutschlands sieht die Richtlinie vor, dass Lebensversicherer bei ihren Gründungen die gesellschaftsrechtliche Form einer „Aktiengesellschaft“, eines „Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit“ oder eines „Öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsversicherungsunternehmens“ anzunehmen haben (Art. 8 I).

⁹³ Vgl. Art. 8 I lit. c i. V. m. Art. 9. Dabei müssen die Grundzüge der geplanten Vertragsverpflichtungen, die Kosten des Geschäftsaufbaus und die Absicherung dieser Belastungen dargelegt werden.

⁹⁴ Vgl. Art. 8 I lit. d i. V. m. Art. 20 II i. V. m. Art. 18 I, II.

⁹⁵ Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen sind der wesentlichste Teil des Versicherungsvertrages, da sie den Umfang und die Voraussetzungen des Eintretens der Leistungspflicht für ein i. d. R. längerfristig eingegangenes Vertragsverhältnis (sog. Dauerschuldverhältnis) regeln. Dabei gelten die Allgemeinen Versicherungsbedingungen im Unterschied zu den Besonderen für eine Vielzahl von Versicherungsverträgen ohne Rücksicht auf individuelle Unterschiede. Sie gelten dabei als das wichtigste Mittel zur Produktfestlegung. Vgl. dazu auch Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt, S. 146, 148, 157 und 160; Farny, AVB unter dem Gesichtspunkt der „Produktbeschreibung“, ZVersWiss 1975, S. 169 (182).

⁹⁶ Besondere Versicherungsbedingungen gehören zu den individuellen Vertragsabreden. Mittels dieser Abreden können u. a. grundlegende Risikospezifizierungen vorgenommen und Obliegenheiten begründet werden. Vgl. Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt, S. 153 f.

⁹⁷ Vgl. Art. 8 III.

eine Untätigkeit der innerstaatlichen Behörden gem. Art. 12 ein gerichtlicher nationaler Rechtsbehelf vorzusehen.

Eine weitere wichtige Regelung enthält Art. 13 I der Richtlinie, wonach grundsätzlich eine Spartentrennung zwischen den Versicherungsarten der Ersten Richtlinie Schaden und der Ersten Richtlinie Leben dergestalt vorzunehmen ist, dass ein Versicherer aufgrund der sog. Spartentrennung nicht zugleich Schadensversicherungen und Lebensversicherungen anbieten darf. Unternehmensneugründungen ist eine solche Kumulierung wegen der festgeschriebenen Spartentrennung nicht mehr zu gestatten.⁹⁸ In dem Fall, dass ein Lebensversicherer A mit einem anderen Schadensversicherer B bereits finanziell, geschäftlich oder verwaltungsmäßig verbunden ist, achten die Verwaltungsbehörden gem. Art. 13 II auf eine strikte wirtschaftliche Trennung der Rechnungsergebnisse. Für diejenigen Versicherungsunternehmen, die bereits zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Richtlinie Schadens- und Lebensversicherungen zugleich anbieten, wurde in Art. 13 III festgelegt, dass sie diese Geschäftsbereiche auch weiterhin betreiben dürfen, sofern sie für jede dieser Tätigkeiten eine getrennte Verwaltung errichten.

Aber auch in diesen Ausnahmefällen ist gem. Art. 13 IV die Neugründung von Agenturen oder Zweigniederlassungen in anderen Mitgliedsstaaten auf den Schadensversicherungsbereich im Sinne der Ersten Richtlinie Schaden begrenzt und für den Lebensversicherungsbereich zwingend gesperrt.⁹⁹ Hierdurch soll erreicht werden, dass die jeweiligen Interessen der Schadens- und Lebensversicherten nicht beeinträchtigt werden und insbesondere die Gewinne der jeweiligen Geschäftssparte in dieser verbleiben und nicht zur Finanzierung anderer Geschäftsbereiche verwendet werden.¹⁰⁰ Ferner soll durch diese Trennung erreicht werden, dass die nach den jeweiligen Richtlinien auferlegten Mindestverpflichtungen, insbesondere die von

⁹⁸ Vgl. die der Ersten Richtlinie Leben vorangestellten Erwägung.

⁹⁹ Vgl. auch die der Zweiten Richtlinie Leben vorangestellten Erwägungsgründe.

¹⁰⁰ In der der Ersten Richtlinie Leben vorangestellten Erwägung heißt es dazu, dass das gleichzeitige Betreiben von Lebens- und Schadensversicherungen neuen Unternehmen nicht mehr gestattet werden darf, damit „[...] die jeweiligen Interessen der Lebensversicherten und der Schadensversicherten gewahrt und die aufgrund einer der Tätigkeiten entstehenden finanziellen Mindestverpflichtungen nicht durch die andere Tätigkeit getragen werden.“

den Sitzlandbehörden¹⁰¹ zu prüfenden Solvabilitätsspannen, für jeden Geschäftsbereich getrennt gewahrt werden.¹⁰² Kommt ein Unternehmen der in Art. 17 vorgeschriebenen Reservebildung, die grundsätzlich durch Aktivwerte im Tätigkeitsland zu decken ist¹⁰³, nicht nach, so kann die Aufsichtsbehörde des Tätigkeitsstaates die Verfügung über inländische Vermögenswerte untersagen.¹⁰⁴ Die Sitzlandbehörde kann bei Solvabilitätsverstößen Finanzsanierungspläne zur Wiederherstellung derselben anfordern und ebenfalls Verfügungssperren über das Vermögen verhängen¹⁰⁵ bzw. alle geeigneten Maßnahmen treffen, um die Interessen der Versicherten zu wahren.¹⁰⁶ Gem. Art. 26 I steht ihr als ultima ratio auch der Widerruf der nach Art. 6 I zwingend erforderlichen Zulassung zu.¹⁰⁷

Im Rahmen dieser Richtlinie war es anders als noch bei der bereits besprochenen Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) nicht notwendig, eine der Richtlinie 73/240/EWG¹⁰⁸ entsprechende Regelung zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit im Bereich der Lebensversicherung zu erlassen, da die Regelungen der Art. 43 ff. EGV nach nunmehr unbestrittener Lesart seit Ablauf der Übergangszeit (31.12.1969) unmittelbare Anwendung finden.¹⁰⁹

Die Richtlinienumsetzung ins deutsche Recht erfolgte durch das Vierzehnte Gesetz zur Änderung des VAG vom 29.03.1983.¹¹⁰

¹⁰¹ Vgl. Art. 16 der Richtlinie.

¹⁰² Vgl. Art. 14 I der Richtlinie. Die konkreten Berechnungsmodi dieser Mindestverpflichtungen (Solvabilität, Mindestgarantiefond, Reservebildung) finden sich in den Artt. 18-20 der Richtlinie.

¹⁰³ Vgl. Art. 17 II der Richtlinie.

¹⁰⁴ Vgl. Art. 24 I der Richtlinie.

¹⁰⁵ Vgl. Art. 24 II, III der Richtlinie.

¹⁰⁶ Nach Art. 24 IV steht letzteres Recht sowohl der Sitzland- als auch der Tätigkeitslandsbehörde (nach vorheriger Unterrichtung) zu.

¹⁰⁷ Entsprechendes gilt auch für Agenturen und Zweigniederlassungen gem. Art. 24 II.

¹⁰⁸ Richtlinie 73/240/EWG des Rates vom 24.07.1973 zur Aufhebung der Niederlassungsfreiheit auf dem Gebiet der Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung, ABl. 1973 L 228/20.

¹⁰⁹ Vgl. hierzu auch die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe sowie zum Ablauf der Übergangszeit Art. 7 EGV a.F.

¹¹⁰ BGBl. I, 1983, S. 377.

f. Richtlinie Versicherungsmakler/-agenten 77/92/EWG¹¹¹

Die vorliegende Richtlinie hat zum Ziel, die sich aus den Grundfreiheiten ergebenden Rechte der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für die Berufsgruppe der Versicherungsmakler¹¹² und -vertreter¹¹³ im Sinne einer Angleichung mitgliedsstaatlicher Tätigkeitsvoraussetzungen zu regeln. Sie ist insoweit, da Versicherungsvermittler vom Anwendungsbereich der anderen Versicherungsrichtlinien nicht erfasst wurden, die einzige, die sich speziell mit der Tätigkeitsausübung dieser Berufsgruppe befasst.¹¹⁴ Hierbei geht es gem. Art. 4 und 5 insbesondere um die gegenseitige mitgliedsstaatliche Anerkennung allgemeiner, kaufmännischer oder fachlicher Kenntnisse und Fertigkeiten, welche in den Mitgliedsstaaten vor Aufnahme oder Ausübung der entsprechenden Tätigkeit zumeist nachzuweisen sind. Der Normengehalt ist dabei, insbesondere in Fragen des Nachweises von Berufsqualifikationen durch die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit, als Übergangslösung für diese Berufsgruppe bis zur Schaffung einer detaillierten Gemeinschaftsregelung zu verstehen.¹¹⁵

In diesem Zusammenhang sei, zeitlich vorgegriffen, auf die Kommissionsempfehlung 92/48/EWG¹¹⁶ aus dem Jahr 1991 verwiesen. In dieser rechtlich unverbindlichen Handlungsform der Gemeinschaft versuchte die Kommission die Mitgliedsstaaten in zeitlicher Nähe zur Binnenmarktverwirklichung dazu zu bewegen, die Berufskompetenzen dieser Vermittlergruppe an einheitliche Standards anzugleichen. Damit sollte eine reibungslosere Anerkennung der Gleichwertigkeit der Berufsanforderungen (Berufszugangs- und -ausübungsregelungen) im grenzüberschreitenden Vermittlungsgeschäft erreicht und gleichzeitig eine angemessene Informations- und

¹¹¹ Richtlinie 77/92/EWG des Rates vom 13.12.1976 über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für die Tätigkeiten des Versicherungsagenten und des Versicherungsmaklers (aus ISIC-Gruppe 630), insbesondere Übergangsregelungen für solche Tätigkeiten, ABl. 1977 L 026/14.

¹¹² Zur Tätigkeitsbeschreibung, Vgl. Art. 2 I lit. a i. V. m. II lit. a Spiegelstrich 3.

¹¹³ Zur Tätigkeitsbeschreibung, Vgl. Art. 2 I lit. b i. V. m. II lit. b Spiegelstrich 3.

¹¹⁴ Vgl. Koban, Rechtsfragen der Versicherungsvermittlung, S. 179 (181 f.).

¹¹⁵ Vgl. hierzu auch den der Richtlinie 2002/92/EG (Richtlinie über die Versicherungsvermittlung) vorangestellten Erwägungsgrund Nr. 3. Vgl. ferner Müller, Versicherungsbinnenmarkt, S. 102; Koban, Rechtsfragen der Versicherungsvermittlung, S. 179 (182).

¹¹⁶ Empfehlung 92/48/EWG der Kommission vom 18.12.1991 über Versicherungsvermittlung, ABLEG 1992, Nr. L 019 vom 28.01.1992, S. 32.

Betreuungsqualität zugunsten der Versicherungsnehmer sichergestellt werden.¹¹⁷

III. Entwicklungsphase II

1. Überblick

In den 1980er Jahren gab die Kommission im Zuge der Verwirklichung des allgemeinen Binnenmarktgedankens und seiner Verankerung in der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) von 1986¹¹⁸ die in der Entwicklungsphase I noch anvisierte Angleichung bzw. Vereinheitlichung der mitgliedstaatlichen Versicherungsvertragsrechte nahezu auf¹¹⁹ und konzentrierte sich in ihrer „neuen Strategie“¹²⁰ verstärkt auf eine im Vergleich zur Vertragsrechtsharmonisierung schneller¹²¹ zu verwirklichende Angleichung des Rechtsanwendungsrechts (sog. gesamteuropäisches Versicherungskollisionsrecht).¹²²

Durch diese, sich von der umfassenden (Vertragsrechts-)Harmonisierung verabschiedende „neue Strategie“ wollte die Kommission eine Beschleunigung des Integrationsprozesses mit Blick auf den zu vollenden Binnenmarkt erreichen.¹²³ Eine Rechtsangleichung zwischen den verschiedenen mitgliedstaatlichen Versicherungsvertragsrechten sollte nun nicht mehr durch eine Sachrechtsvereinheitlichung geschehen, sondern

¹¹⁷ Vgl. Müller, Versicherungsbinnenmarkt, S. 105; Koban, Rechtsfragen der Versicherungsvermittlung, S. 179 (184); Brenner, Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, S. 28.

¹¹⁸ Vgl. ABl. 1987 L 169/1. Der Vertragstext ist abgedruckt in: BGBl. II 1986, S. 1102.

¹¹⁹ Vgl. u. a. die der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) vorangestellten Erwägungsgründe, in denen es heißt: „Die in den Mitgliedsstaaten geltenden Vorschriften des Versicherungsvertragsrechts bleiben unterschiedlich.“ Vgl. hierzu auch Armbrüster, Zur Harmonisierung des Privatversicherungsrechts in der EG, S. 89 ff.; Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 4.

¹²⁰ Vollendung des Binnenmarktes, Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat vom 14.06.1985, KOM (85) 310 endg., Ziffer 61 ff.

¹²¹ Vgl. zu dieser Einschätzung Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 138-141.

¹²² Vgl. Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 236. Innerhalb des EWR existieren drei unterschiedliche Kollisionsnormregime. Dies sind das EVÜ (EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.06.1980), das - in nationales Recht umzusetzende - Richtlinien-IPR und das autonome nationale IPR. Vgl. dazu Wandt, Internationales Privatrecht der Versicherungsverträge, S. 85 (87). Zum Begriff des gesamteuropäischen Kollisionsrechts, Vgl. Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 143.

¹²³ Vgl. Vollendung des Binnenmarktes, Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat vom 14.06.1985, KOM (85) 310 endg., Ziffer 61 und 64.

durch eine Anerkennung der als materiell gleichwertig anzusehenden innerstaatlichen Regelungen aller Mitgliedsstaaten.¹²⁴ Diesen Strategiewandel überspitzt Badenhoop mit der Aussage: „Der Gemeinsame Versicherungsmarkt ist tot, es lebe der Binnenmarkt der Versicherungen.“¹²⁵

In ihrer im „Weißbuch“ von 1985 niedergelegten „neue Strategie“ stellt die Kommission fest, dass es zur Verwirklichung des Binnenmarktes unbedingt erforderlich sei, weitere Versicherungsrichtlinien, insbesondere zur Realisierung der Dienstleistungsfreiheit im Bereich der Schadens- und Lebensversicherungen zu erlassen.¹²⁶ Nach ihrer Auffassung könne der Binnenmarkt und damit die Hauptvoraussetzung für den wirtschaftlichen Wohlstand innerhalb der Gemeinschaft nur durch die umfassende Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit verwirklicht werden.¹²⁷ Damit einhergehend rückte die Kommission auch vom bislang vertretenen Grundsatz der Tätigkeitslandsaufsicht langsam ab und verschob diese Kompetenz, beginnend mit der Zweiten Richtliniengeneration nach und nach¹²⁸ in den Aufgabenbereich des Herkunftsmitgliedsstaates (sog. Sitzlandkontrolle).¹²⁹

¹²⁴ Vgl. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat vom 14.06.1985, KOM (85) 310 endg.

¹²⁵ Badenhoop, Binnenmarkt der Versicherungen bis 1992?, VW 1987, S. 622.

¹²⁶ Vgl. Vollendung des Binnenmarktes, Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat vom 14.06.1985, KOM (85) 310 endg., sowie Ebenda, Anhang S. 32 f., wonach die Dienstleistungsfreiheit für Schadensversicherungen bis 1986 und für Lebensversicherungen bis 1991 mittels Richtlinien zu verwirklichen sei.

¹²⁷ Vgl. Vollendung des Binnenmarktes, Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat vom 14.06.1985, KOM (85) 310 endg., Ziffer 95. Die „Aufwertung“ der Dienstleistungsfreiheit als neben der Niederlassungsfreiheit gleichwertige Grundfreiheit lässt sich bereits an den Titeln der Richtlinien 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) und 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben) ablesen, welche beide insbesondere „zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung der Dienstleistungsfreiheit“ dienen sollen. Zur Gleichwertigkeit der Grundfreiheiten, Vgl. auch Urlenberger, Zielgerade 1992 - Das Versicherungsrecht auf der Kriechspur?, S. 204 (206); Hailbronner, Rechtsstellung und Tätigkeitsbereich der öffentlich rechtlichen Pflicht- und Monopolversicherungsanstalten in der Europäischen Gemeinschaft unter besonderer Berücksichtigung der Dienstleistungsfreiheit im Versicherungswesen, S. 14.

¹²⁸ Dies gilt ab der Zweiten Richtliniengeneration durch die Neuregelung des Dienstleistungsbereichs bei Schadens- und Lebensversicherungen, womit man auch von einer arbeitsteiligen Aufsicht sprechen kann. Vgl. etwa Art. 19 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) und Art. 20 der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben). Daneben lässt sich der anfängliche Wandel von der Tätigkeitslandsaufsicht hin zur Sitzlandaufsicht auch an den nicht mehr zulässigen Genehmigungsvorbehalten der Zielmarktländer im Bereich der Großrisiken und dem passiven Dienstleistungsverkehr mit Lebensversicherungen erkennen. Vgl. etwa Art. 8 III und 10 III der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) in der Fassung der Art. 9 und 18 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) sowie Art. 16 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden), ferner auch Art. 14 und 19 II der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben).

¹²⁹ Vgl. Vollendung des Binnenmarktes, Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat vom 14.06.1985, KOM (85) 310 endg., Ziffer 103. Diese Strategie weg von der Tätig-

Daneben übte auch das sogenannte „Versicherungsurteil“¹³⁰ des Europäischen Gerichtshofs aus dem Jahr 1986 einen besonderen Einfluss auf die Zweite Richtliniengeneration aus.¹³¹ In diesem Urteil stellte der EuGH ausdrücklich fest, dass der Vertrieb von Versicherungsprodukten von der Dienstleistungsfreiheit der Artikel 49 ff. umfasst ist.¹³² Dadurch wurden die strikten Vorgaben der Ersten Richtliniengeneration, die einen Vertrieb ausschließlich über Zweigniederlassungen vorsahen, aufgeweicht. Ferner nahm der Gemeinschaftsgesetzgeber eine Differenzierung zwischen Groß- und Massenrisiken in seine Richtlinien¹³³ auf. Auf diese Weise reagierte er auf die Vorgaben des EuGH im Versicherungsurteil zu den unterschiedlich notwendigen Schutzniveaus gewerblicher und privater Versicherungsnehmer.¹³⁴ Mit der Zweiten Richtliniengeneration Ende der 1980er und Anfang der 1990er Jahre, welche von List auch als Dienstleistungsrichtlinien be-

keitslandsaufsicht und hin zur Sitzlandaufsicht verfolgte die Kommission bereits seit Anfang der 1970er Jahre, wie sich aus dem sog. „Schwartz-Papier“ von 1971 (abgedruckt in: ZVersWiss 1972, S. 101 ff) entnehmen lässt. Bereits mit dem Richtlinienvorschlag für eine Zweite Richtlinie Schaden aus dem Jahr 1975 (Vorschlag für eine Zweite Richtlinie des Rates vom 30.12.1975 zur Koordinierung der die direkte Schadensversicherung betreffenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften und zur Erleichterung des freien Dienstleistungsverkehrs im Versicherungswesen, ABl. 1976 C 32) brachte die Kommission die Sitzlandaufsicht konkret ins Spiel. Sie scheiterte jedoch zunächst an den divergierenden Positionen der Mitgliedsstaaten u. a. in Bezug auf die Reichweite der Grundfreiheiten, insbesondere der Dienstleistungsfreiheit, die unterschiedlichen Aufsichtssysteme und die Haltungen zur Genehmigung Allgemeiner und Besonderer Versicherungsbedingungen sowie der Tarife und der Berechnung und Zusammensetzung der versicherungstechnischen Reserven. Vgl. dazu Pool, Der Binnenmarkt für Versicherungen: Stand und Ausblick, S. 48; Müller Versicherungsinnenmarkt, Rdn. 43. Erst mit dem Versicherungsurteil von 1986 ergaben sich neue Impulse, die es ermöglichten, die Tätigkeitslandsaufsicht in den folgenden Richtliniengenerationen durch die Sitzlandaufsicht nach und nach zu ersetzen.

¹³⁰ EuGH, Rs. 205/84, Kommission/Deutschland, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 3755.

¹³¹ Vgl. Loheac, Der Binnenmarkt für Versicherungen: Chancen, Grenzen, Perspektiven, VW 1994, S. 1116; Roth, Die Vollendung des europäischen Binnenmarktes für Versicherungen, NJW 1993, S. 3028 (3029).

¹³² Vgl. Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt S. 126 f.

¹³³ Genau genommen erfolgte die Abgrenzung zwischen Groß- und Massenrisiken nur in den Schadensrichtlinien ab der zweiten Generation. Im Bereich der Lebensversicherung war dieses Kriterium nicht geeignet. Dort erfolgte die Abstufung der Schutzwürdigkeit der Versicherungsnehmer gem. Art. 13 der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben) anhand der Art des Zustandekommens des Vertrages. Ging dabei die Initiative zum grenzüberschreitenden Vertragsschluss vom Versicherungsnehmer aus, so konnte man annehmen, dass sich dieser freiwillig aus dem Schutzbereich seiner Heimatrechts- und Aufsichtsordnung herausbegibt und somit als weniger schützenswert anzusehen ist als wenn die Initiative vom ausländischen Versicherer ausging. Vgl. auch Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263 (266).

¹³⁴ Vgl. die der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) vorangestellten Erwägungsgründe.

zeichnet werden¹³⁵, sollten somit weitere Voraussetzungen zur tatsächlichen Ausübung der Dienstleistungsfreiheit geschaffen werden, auch wenn der Parallelvertrieb über die Niederlassung vor Ort und das Anbieten von Versicherungsprodukten über die Dienstleistungsfreiheit weiterhin nicht zulässig war (sog. Kumulverbot).¹³⁶ In zeitlicher Hinsicht erfolgten die Richtlinien der Zweiten Generation den Vorgaben aus dem „Weißbuch“ von 1985, wonach ein allgemeiner Binnenmarkt bis zum Jahr 1992 anvisiert wurde.¹³⁷ Die zur weiteren Harmonisierung notwendigen Richtlinien stützen sich auf die Artt. 47 II, 55 EGV n. F.

2. Konkrete Regelungen - Zweite Richtliniengeneration

a. Zweite Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie 84/5/EWG¹³⁸

Getragen von den nach wie vor bestehenden großen Unterschieden zwischen den Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedsstaaten bezüglich des Umfangs der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, welche sich unmittelbar negativ auf die Errichtung und das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken, beschloss der Rat die Zweite Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie.¹³⁹

Deren Art. 1 I stellt zunächst unter Bezugnahme auf Art. 3 I der Ersten Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie fest, dass sich die Pflichtversicherung sowohl auf Sach- als auch auf Personenschäden zu beziehen hat, wobei

¹³⁵ Vgl. List, Situation und Entwicklung der privaten Krankenversicherung in den Europäischen Gemeinschaften, S. 81 (86).

¹³⁶ Vgl. Zweite Richtlinie des Rates vom 22.06.1988 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG; 88/357/EWG, ABl. 1988 L 172/1. Vgl. auch Zweite Richtlinie 90/619/EWG (ABl. 1990 L 330/50) des Rates vom 08.11.1990 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 79/267/EWG.

¹³⁷ Weißbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Vollendung des Binnenmarktes, Mailand 28./29.06.1985, KOM (85) 310 endg. vom 14.06.1985, Einleitung S. 4, Rdn. 1. Entgegen dem allgemeinen „Binnenmarktfahrplan“ des Art. 14 I EGV, der eine Verwirklichung des Binnenmarktes bis zum 31.12.1992 vorsah, gilt der Versicherungsbinnenmarkt erst mit Ablauf der Umsetzungsfrist der Dritten Richtlinien-Generation zum 01.07.1994 als offiziell vollendet.

¹³⁸ Zweite Richtlinie 84/5/EWG des Rates vom 30.12.1983 betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, ABl. 1984 L 008/17.

¹³⁹ Vgl. die der Zweiten Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

Art. 1 II, III auch Regelungen über Mindestdeckungsbeträge für Personen und Sachschäden enthält.¹⁴⁰ Familiäre Beziehungen zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten dürfen der Geltendmachung von Ansprüchen gem. Art. 3 nicht entgegenstehen.

Ferner werden die Mitgliedsstaaten gem. Art. 1 IV verpflichtet, eine für den Geschädigten unmittelbar zuständige Stelle zu schaffen bzw. zu benennen, die in den Schadensfällen eintrittspflichtig ist, wenn das schädigende Kfz nicht ermittelbar bzw. das festgestellte Kfz nicht oder nicht ausreichend versichert ist. Die Mitgliedsstaaten können vom Versicherungsschutz hierbei diejenigen Personen (Insassen) ausklammern, denen bekannt war, dass das Kfz nicht versichert war. Ebenso steht es den Mitgliedsstaaten bei einem durch ein nicht zu ermittelndes Fahrzeug verursachten Unfall frei, den Eintritt dieser Stelle für Sachschäden zu beschränken oder komplett auszuschließen.

Art. 2 trifft darüber hinaus die Regelung, dass geschädigte Dritte auch dann ihre Ansprüche gegenüber der nationalen Versicherung geltend machen können, wenn das schädigende Kfz von einem Unberechtigten geführt wurde, der Fahrer keine Fahrerlaubnis besaß oder das Kfz nicht betriebssicher war. Dem widersprechende Regelungen sind Dritten gegenüber unwirksam. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Dritte Insasse war und wusste, dass das Fahrzeug gestohlen war.

Die Richtlinienumsetzung ins deutsche Recht erfolgte durch das Erste Gesetz zur Änderung des Pflichtversicherungsgesetzes vom 22.03.1988.¹⁴¹

¹⁴⁰ Der Mindestdeckungsbetrag (Art. 1 II) wird bei Personenschäden auf 350.000 ECU pro Geschädigtem (Rechnungseinheit nach Art. 1 der Verordnung (EWG Nr. 3180/78 (1)) und bei Sachschäden - ungeachtet der Anzahl der Geschädigten - auf 100.000 ECU festgesetzt. Es kann aber auch eine Globaldeckung von 500.000 ECU für alle geschädigten Personen eines Unfalls bzw. eine Globaldeckung von 600.000 ECU für alle geschädigten Personen inklusive aller Sachschäden eines Unfalls festgelegt werden.

¹⁴¹ BGBl. I, 1988, S. 358.

b. Zweite Richtlinie Schaden 88/357/EWG¹⁴²

Mit der im Jahr 1988 verabschiedeten, im Regelungsgehalt sehr umfangreichen und komplexen Richtlinie 88/357/EWG (Zweiten Richtlinie Schaden) unternahm es der Rat, den Dienstleistungsverkehr im Versicherungswesen unter Berücksichtigung der Niederlassung des Versicherers und der jeweiligen Risikobelegenheit auch in Anbetracht der EuGH-Rechtsprechung von 1986 (sog. Versicherungsurteil) neu zu definieren und dabei gleichzeitig eine Abgrenzung zwischen den Vertriebsformen über Niederlassungen und solchen des freien Dienstleistungsverkehrs vorzunehmen. Darüber hinaus enthält die Richtlinie Regelungen zu den jeweils zuständigen Aufsichtsbehörden und statuiert je nach Art der Versicherungsnehmer unterschiedlich zulässige staatliche Schutzniveaus unter Anerkennung der Gleichwertigkeit der jeweiligen materiellen Versicherungsvertragsrechte.¹⁴³

Neben zahlreichen Begriffsbestimmungen, etwa dem des Mitgliedsstaates der Niederlassung oder dem der Dienstleistung, regelt Art. 2 auch den Staat der Risikobelegenheit. So ist etwa bei Gebäuden und darin enthaltenen versicherten Gegenständen die Risikobelegenheit der Ort, an dem sich das Gebäude befindet.¹⁴⁴ Ferner trifft die Richtlinie in Art. 5, welcher Art. 5 der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) um lit. d ergänzt, eine Definition von Großrisiken, welche im Wesentlichen an bestimmte Versicherungsrisiken angelehnt sind¹⁴⁵ und darüber hinaus teilweise eine

¹⁴² Zweite Richtlinie 88/357/EWG des Rates vom 22.06.1988 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG, ABl. 1988 L 172/1.

¹⁴³ Vgl. die der Zweiten Richtlinie Schaden vorangestellten Erwägungsgründe.

¹⁴⁴ Vgl. Art. 2 lit. d erster Spiegelstrich. Ferner ist ebenda (Art. 2 lit. d) der Zulassungsmitgliedstaat für Kfz sowie bei höchstens viermonatigen Reise- und Ferienversicherungsverträgen der Ort des Vertragsabschlusses als derjenige der Risikobelegenheit geregelt.

¹⁴⁵ Zu den Großrisiken zählen unter Verweis auf Anlage A der ersten Richtlinie Schaden (Nr. 4-7) die Schienenfahrzeug-, Luftfahrzeug- und Schifffahrtkasko, die Transportgüterversicherung sowie ferner (Nr. 11, 12) die Luftfahrzeug- und Schifffahrtshaftpflicht.

industrielle, gewerbliche oder freiberufliche Nutzung¹⁴⁶ bzw. eine Mindestbilanzsumme des Versicherungsnehmers voraussetzen.¹⁴⁷

Des Weiteren finden sich erstmals Regelungen im Sinne der Richtlinienkollisionsrechts, also darüber, welches nationale Recht auf Versicherungsverträge über die in den Mitgliedsstaaten belegenden Risiken zur Anwendung gelangen soll. Hierbei ist nach Art. 7 I lit. a eine grundsätzliche Anknüpfung an das Recht des Risikobelegenheitsstaates vorzunehmen, es sei denn, dass dieser eine Abweichung im Sinne einer freien Rechtswahl gewährt. Zusätzlich finden sich in Art. 7 I lit. b-i unter anderem Regelungen über die Formgültigkeit einer solchen Rechtswahl¹⁴⁸ und deren Wahlumfang. Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen der gewöhnliche Aufenthaltsort des Versicherungsnehmers mit dem des Risikobelegenheitsstaates auseinander fällt¹⁴⁹, der Staat des Schadenseintrittes mit dem der Risikobelegenheit verschieden ist¹⁵⁰, es sich um industriell, gewerblich bzw. freiberuflich tätige Versicherungsnehmer¹⁵¹ oder um die bereits besprochenen Großrisiken handelt.¹⁵²

¹⁴⁶ Vgl. Ebenda. Nr. 14, 15 der Anlage A der Ersten Richtlinie Schaden, wonach darunter Kreditversicherungen (Zahlungsunfähigkeit, Ausfuhrkredite, Abzahlungsgeschäfte, Hypotheken- und Landwirtschaftsdarlehen) und Kautionsversicherungen zu verstehen sind.

¹⁴⁷ Ebenda. Nr. 8, 9, 13 und 16 der Anlage A der Ersten Richtlinie Schaden, wonach darunter Feuer- und Elementarschäden, allgemeine Haftpflicht und sonstige Sachschäden (sofern nicht anders in der Anlage erfasst) sowie verschiedene finanzielle Verluste (u. a. Berufsrisiken und Gewinnausfälle) fallen. Die Obergrenze umfasst dabei neben der Bilanzsumme auch den Nettoumsatz und die durchschnittliche Beschäftigtenzahl.

¹⁴⁸ So darf eine erlaubte freie Rechtswahl im Umfang der Art. 7 I lit. a und f nach Art. 7 I lit. g nicht dazu führen, dass von den zwingenden versicherungsrechtlichen Bestimmungen des Staates, dessen Recht ohne Rechtswahl zur Anwendung gelangen würde, abgewichen werden darf. Ferner hat die Rechtswahl nach Art. 7 I lit. h stets ausdrücklich zu erfolgen oder muss sich hinreichend deutlich aus den Vertragsklauseln ergeben.

¹⁴⁹ Vgl. Art. 7 I lit. b, wonach bei Auseinanderfallen von gewöhnlichem Aufenthaltsort des Versicherungsnehmers und Risikobelegenheitsstaat sowohl das Vertragsrecht der Risikobelegenheit als auch das des gewöhnlichen Aufenthaltsortes gewählt werden kann.

¹⁵⁰ Vgl. Art. 7 I lit. e.

¹⁵¹ Deckt der Versicherungsvertrag im industriellen, gewerblichen oder freiberuflichen Bereich mehrere in verschiedenen Mitgliedsstaaten belegene Risiken, so umfasst die freie Rechtswahl die Rechte aller Risikobelegenheitsstaaten sowie das des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Versicherungsnehmers (Vgl. Art. 1 I lit. c).

¹⁵² Im Bereich der Großrisiken besteht eine unbeschränkte Rechtswahl (Vgl. Art. 7 I lit. f i. V. m. Art. 5 i. V. m. Art. 5 der Ersten Richtlinie Schaden. Art. 7 lit. f. der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) spricht bei seiner Bezugnahme einer freien Rechtswahl im Großrisikobereich etwas unverständlich von Großrisiken gem. „Art. 5 Buchstabe d) Ziffer i) der Ersten Richtlinie [Schaden], wobei dieser Art. 5 lit. d erst im Rahmen des Art. 5 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) „rückbeziehend“ auf die Erste Richtlinie Schaden eingefügt wurde und dort eine Ziffer „i“ nicht existiert, sondern nur drei Mal die Bezeichnung „iii“ auftaucht. Diese wohl fehlerhafte Bezeichnung wurde durch Art. 27 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden“ kor-

Des Weiteren enthält Art. 8 zusätzliche Bestimmungen für das Anbieten und Abschließen von Pflichtversicherungsverträgen. Im Wesentlichen geht es hierbei darum, die zwingenden Vorschriften oder gar die ganze Rechtsordnung¹⁵³ des Mitgliedsstaates, der die Pflichtversicherung vorschreibt, verbindlich zur Geltung zu bringen.¹⁵⁴ Ferner kann jeder Pflichtversicherungsanbieter zur obligatorischen Genehmigung seiner Allgemeinen und Besonderen Pflichtversicherungsbedingungen verpflichtet werden.¹⁵⁵ Demgegenüber werden die Vorlage- bzw. Genehmigungspflichten bezüglich der Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen, der Tarife und Formblätter im Bereich der Nicht-Pflichtversicherungen gem. Art. 9 und 18 II zumindest für die Versicherung von Großschäden aufgehoben bzw. gelockert, wohingegen sie für die übrigen Schadensversicherungen beibehalten werden können.¹⁵⁶

Im Titel III geht die Richtlinie dazu über, Sonderbestimmungen für den freien Dienstleistungsverkehr im Versicherungsgeschäft zu normieren.¹⁵⁷ So trifft beispielsweise Art. 13 die Regelung, dass die Mitgliedsstaaten ihr nationales Recht dahingehend anpassen, dass eine Deckung im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs mindestens die bereits beschriebenen Großrisiken und jene anderen Risikozweige, „für die die betreffende Niederlassung bislang noch nicht zugelassen ist“¹⁵⁸, umfassen darf.

rigiert, womit die Rechtswahlfreiheit gleichzeitig auf alle Arten von Großrisiken in der Schadensversicherung ausgeweitet wurde.

¹⁵³ Vgl. Art. 8 IV lit. c.

¹⁵⁴ Vgl. Art. 8 II, III.

¹⁵⁵ Art. 8 IV lit. b i. V. m. Art. 12 I trifft somit eine Ausnahmeregelung für den Bereich der Pflichtversicherung im Vergleich zu den Regelungen der Nicht-Pflichtversicherung der Art. 9 und 18, welche ihrerseits die Regelungen der Ersten Richtlinie Schaden ändern bzw. ergänzen. Hiernach (Art. 9, 18) wird die systematische Vorlage- und Genehmigungspflicht der Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen in Teilbereichen (z. B. Großschadenversicherung) gerade für unzulässig erklärt

¹⁵⁶ Vgl. auch Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263 (266).

¹⁵⁷ Dass der Mitgliedsstaat der Risikobelegenheit derjenige der Dienstleistungserbringung ist, ergibt sich dabei aus Art. 12 I i. V. m. Art. 2 lit. d. Welche Versicherungsarten nicht unter die Dienstleistungsregelungen des dritten Titels fallen, bestimmt Art. 12 II.

¹⁵⁸ Diese sehr missverständliche Formulierung erhellt sich nur im Zusammenspiel mit den Regelungen der Ersten Richtlinie Schaden, welche nur den Direktversicherungsvertrieb über Niederlassungen, nicht aber im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs kannte. Hat beispielsweise ein Versicherungsunternehmen eine Niederlassung im Staat A und hat dieses Unternehmen im Sinne der Ersten Richtlinie Schaden eine zum Direktversicherungsvertrieb für bestimmte Versicherungsrisiken zugelassene Zweigniederlassung im Staat B, so soll ein Dienstleistungsvertrieb von der Niederlassung im Staat A in den Staat B, soweit die Niederlassung in B für derartige Geschäfte bereits eine Genehmigung besitzt, (i. S. d. Mindestre-

Zusammengefasst bedeutet dies: Wer bereits eine für bestimmte Versicherungsrisiken zugelassene Niederlassung im Staat der beabsichtigten Dienstleistung besitzt, darf - im Bereich dieser Versicherungsrisiken - nicht von außen im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs agieren, sondern nur über seine inländische Niederlassung. Das heißt, die ausgeübte Niederlassungsfreiheit sperrt den Vertrieb über die Dienstleistungsfreiheit (sog. Kumulverbot).

Nichts desto trotz steht es jedem Mitgliedsstaat gem. Art. 15 I im Massenversicherungsgeschäft frei, für den Vertrieb von Schadensversicherungen im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs neben der obligatorisch vorausgesetzten Zulassung für diesen Versicherungsbereich im Niederlassungsstaat, von dem aus die Dienstleistungen erbracht werden sollen, eine weitere behördliche Zulassung im Dienstleistungsstaat vorzuschreiben.¹⁵⁹ Demgegenüber wurde im Großrisikobereich nach Art. 16 III das sog. Herkunftslandprinzip dadurch gefördert, dass Versicherer aus anderen EG-Staaten keiner erneuten Zulassung im Zielland bedurften.¹⁶⁰

Darüber hinaus ist es den mitgliedsstaatlichen Behörden auch im Dienstleistungsbereich unbenommen, eine Genehmigungspflicht für die Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen, die Formblätter, die Tarife und andere Dokumente vorzuschreiben. Hierfür sieht Art. 18 I jedoch zwingend vor, dass dies nur dann erlaubt ist, wenn die Vorschriften des Niederlassungsstaates keinen erforderlichen Schutz gewährleisten und der Dienstleistungsstaat dabei die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit wahrt. Dabei soll im Bereich der Großrisiken eine derartige Genehmigungspflicht bzw. systematische Kontrolle der Versicherer nach Art. 18 II grund-

gelung des Art. 13) nicht zulässig sein. Der Versicherungsvertrieb im Staat B hat somit ausschließlich über die bereits bestehende und zugelassene Niederlassung in B zu erfolgen.

¹⁵⁹ Hierfür sehen die Art. 15 und 16 unterschiedliche Regelungen vor, je nachdem, ob es sich um allgemeine Schadensrisiken (Art. 15) oder um Großrisiken handelt (Art. 16). Im Rahmen der allgemeinen Schadensversicherung bestehen folgende Vorlagepflichten: 1.) die Bescheinigung der Einhaltung der Mindestsolvabilitätsspannen für alle Geschäftsbereiche durch den Sitzstaat und der Nachweis, dass das Unternehmen außerhalb des Niederlassungsstaates tätig werden darf; 2.) die Bescheinigungen des Niederlassungsstaates über den erlaubten Umfang der Versicherungstätigkeit (auch für den Dienstleistungsvertrieb) sowie 3.) einen Tätigkeitsplan, woraus sich die zu deckenden Risiken, die Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen, die Tarife und die zu verwendenden Formblätter ergeben. Gleiches gilt für Großrisiken gem. Art. 16, jedoch mit der Ausnahme, dass der vorgenannte Punkt 3 entfällt.

¹⁶⁰ Vgl. auch Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, S. 263 (266).

sätzlich unzulässig sein. Bei Zuwiderhandlungen der Versicherungsunternehmen ergreifen die Behörden des Niederlassungs- bzw. Sitzstaates die notwendigen Zwangssicherungsmaßnahmen. Nur subsidiär, das heißt bei erfolglosem Einschalten der vorgenannten Behörden sind auch die Administrationen des Dienstleistungsstaates zu Zwangsmaßnahmen berechtigt. Dabei kann außerhalb von Großrisiken¹⁶¹ auch der Entzug der Zulassung als ultima ratio erfolgen.¹⁶² Für den Bereich der Rückstellungen gelten gem. Art. 23 die Vorschriften des Dienstleistungsstaates, sofern dieser den Versicherungsnehmern einen besonderen Schutz gewähren will, ansonsten sind auch insoweit die Aufsichtsbehörden der Niederlassung zuständig.¹⁶³

Daneben enthält die Richtlinie auch ausdrücklich Verbraucherschützende Regelungen. So haben gem. Art. 21 alle über den Dienstleistungsvertrieb angebotenen Versicherungen den Versicherungsnehmer über den Mitgliedsstaat des Sitzes, der Agentur oder Zweigniederlassung inklusive der Anschrift des deckungsgewährenden Unternehmens zu informieren.

Die vorliegende Richtlinie wurde ihrerseits teilweise durch die Richtlinie 90/618/EWG¹⁶⁴ abgeändert bzw. ergänzt¹⁶⁵ und fand ihre Umsetzung ins deutsche Recht durch das Zweite Durchführungsgesetz/EWG zum VAG vom 28.06.1990.¹⁶⁶

¹⁶¹ Vgl. zu dieser Einschränkung Art. 19 IV.

¹⁶² Zum Ganzen, Vgl. Art. 19 II-VIII.

¹⁶³ Vgl. auch die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe

¹⁶⁴ Richtlinie 90/618/EWG des Rates vom 08.11.1990 zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG und der Richtlinie 88/357/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), insbesondere bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, ABl. 1990 L 330/44.

¹⁶⁵ Vgl. hierzu die Ausführungen im Gliederungspunkt B V 2 h zu Art. 3 des Vorschlages für eine Fünfte Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie (KOM 2002/244 endg.).

¹⁶⁶ Vgl. BGBl. I, 1990, S. 1249 ff.

c. Zweite Richtlinie Leben 90/619/EWG¹⁶⁷

Im Jahr 1990 erließ der Rat die Zweite Richtlinie Leben, um auch in diesem Versicherungszweig spezielle Regelungen für den Versicherungsvertrieb im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs zu normieren, wie sie aufgrund der Spartentrennung in Lebens- und Schadensversicherung im Bereich der Schadensversicherung mit der Zweiten Richtlinie Schaden bereits im Jahr 1988 realisiert wurden.

In Art. 2 definiert die Richtlinie die für die Niederlassungen und den Dienstleistungsverkehr notwendigen Begriffe wie z. B. den Mitgliedsstaat der Niederlassung oder den der Dienstleistung. Daneben finden sich in Art. 4 erstmals kollisionsrechtliche Regelungen für den Lebensversicherungsbereich verankert.¹⁶⁸ Art. 4 I 1 erklärt dabei bezüglich des Lebensversicherungsvertrages grundsätzlich das Recht des Mitgliedsstaates der Verpflichtung¹⁶⁹ für anwendbar, sofern nicht dieser soeben berufene Mitgliedsstaat gem. Art. 4 I 2 die Wahl einer anderen Rechtsordnung zulässt. Ferner statuiert Art. 4 II eine beschränkte Rechtswahl für den Fall, dass der gewöhnliche mitgliedsstaatliche Aufenthaltsort einer natürlichen Person nicht dem Mitgliedsstaat der Staatsangehörigkeit entspricht. Insoweit kann eine Vertragsanknüpfung sowohl zum materiellen Recht des Mitgliedsstaats des gewöhnlichen Aufenthaltes als auch zu dem der Staatsangehörigkeit erfolgen.

Neben Sonderregelungen für Staaten mit mehreren Gebietseinheiten (vgl. Art. 4 III) enthält Art. 4 IV die Normierung, dass die zwingenden sachverhaltsregelnden Rechtsnormen des Staates, dessen Gericht angerufen wurde, nicht von Art. 4 berührt werden sollen.¹⁷⁰ Hierzu abschließend be-

¹⁶⁷ Zweite Richtlinie 90/619/EWG des Rates vom 08.11.1990 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 79/267/EWG, ABl. 1990 L 330/50.

¹⁶⁸ So regelt beispielsweise Art. 4 II, dass natürliche Personen sowohl das Recht ihrer Staatsangehörigkeit als auch das ihres gewöhnlichen Aufenthaltsortes wählen können.

¹⁶⁹ Gem. Art. 2 lit. e der Richtlinie ist der Mitgliedsstaat der Verpflichtung derjenige, in dem der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder dieser als nicht-natürliche Person niedergelassen ist.

¹⁷⁰ Bezogen auf Deutschland heißt dies nach Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 249, dass zwingende Vorschriften des deutschen Lebensversicherungsrechts nach den Art. 29 I und 34 EGBGB zu beachten sind, sofern nicht bereits das deutsche Recht objektiv oder subjektiv berufen ist und entweder ein deutsches Gericht zur rechtlichen Begutachtung des Falles berufen ist oder ein anderes Gericht die zwingende

stimmt Art. 4 V, dass die Mitgliedsstaaten ihre nationalen Privatrechte insoweit uneingeschränkt zur Anwendung bringen, als nicht die vorab besprochenen Tatbestände des Art. 4 I-IV der Richtlinie etwas Entgegengesetztes regeln.¹⁷¹

Gefolgt von Bestimmungen zur Optimierung des Informationsaustausches zwischen den jeweiligen nationalen Aufsichtsbehörden (vgl. Art. 5) sowie zur Übertragung von geschlossenen Versicherungsverträgen auf andere Gesellschaften (vgl. Art. 6) regeln die Art. 8 und 9 Sonderbestimmungen für Unternehmen, die ihren Sitz bzw. ihr Mutterunternehmen außerhalb der Europäischen Gemeinschaft haben.

Im Titel III der Richtlinie finden sich die Neuerungen bezüglich der Ausübung von Versicherungstätigkeiten im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs. Gem. Art. 10 II gilt die Dienstleistungsfreiheit unter Bezugnahme auf Art. 1 I und II lit. a, b der Ersten Richtlinie Leben für Lebens-, Renten- und damit in Zusammenhang stehende Zusatzversicherungen (etwa Berufsunfähigkeits- und Unfallversicherungen) sowie für Tontinen¹⁷² und Kapitalisierungsgeschäfte.¹⁷³ Eine weitere Voraussetzung für den Dienstleistungsvertrieb in einem anderen Mitgliedsstaat als dem der Niederlassung ist stets, dass der Versicherer für derartige Geschäfte im Mitgliedsstaat der Niederlassung zugelassen ist.¹⁷⁴

Die Richtlinie differenziert ferner bezüglich einer weiteren mitgliedstaatlichen Zulassungspflicht im Dienstleistungsstaat danach, ob die Initiative zum Vertragsschluss vom Versicherer oder dem Versicherten ausging. Geht die Initiative zum Vertragsabschluss gem. der Artt. 12, 13 vom

Anwendung dessen nationalen Rechts für nicht anwendbar erklärt und Deutschland der Mitgliedsstaat der Verpflichtung/Dienstleistung ist.

¹⁷¹ Art. 4 V der Richtlinie dient bezogen auf Deutschland insoweit der Durchbrechung des Grundsatzes des Art. 37 S. 1 Nr. 4 EGBGB, der die Anwendbarkeit der Artt. 27-36 EGBGB auf innergemeinschaftlich belegene Risiken verneint. Vgl. hierzu weiterführend Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 249-251.

¹⁷² Tontinengeschäfte sind gem. Art. 1 II lit. a der Ersten Richtlinie Leben solche, bei denen sich Teilhaber vereinigen, um ihre Beiträge gemeinsam zu kapitalisieren und das so gebildete Vermögen auf die Überlebenden oder auf die Rechtsnachfolger verteilen. Vgl. dazu auch Müller, Versicherungsbinnenmarkt, S. 149 Rdn. 394 f.

¹⁷³ Kapitalisierungsgeschäfte sind gem. Art. 1 II lit. b der Ersten Richtlinie Leben solche, bei denen aufgrund eines mathematischen Verfahrens einmalige oder regelmäßige Einzahlungen zu späteren, bezüglich Dauer und Höhe bestimmten Verpflichtungen des Versicherers führen.

¹⁷⁴ Vgl. Art. 10 IV i. V. m. Art. 6 der Ersten Richtlinie Leben.

Versicherungsunternehmen aus, besteht die Möglichkeit einer behördlichen Zulassungspflicht im Dienstleistungsstaat.¹⁷⁵ Ist dagegen der Versicherungsnehmer im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs derjenige, von dem die Initiative zum Vertragsschluss ausgeht¹⁷⁶, so können sich die nationalen Behörden allein die Nachweise zur sicheren Vertragserfüllung vom Versicherer vorlegen lassen.¹⁷⁷ Die Aufnahme des Dienstleistungsgeschäfts ist in den zuletzt genannten Fällen gem. Art. 14 III somit nicht von einer Zulassung, sondern nur von der Vorlage der vorgenannten Unterlagen im Dienstleistungsstaat abhängig.

In Art. 16 finden sich weitergehend diejenigen Versicherungsverpflichtungen normiert, die ein Versicherer im Wege des Dienstleistungsverkehrs nach dieser Richtlinie in einem anderen Mitgliedsstaat stets erbringen darf. Es handelt sich dabei um die nach Art. 10 von der Dienstleistungsfreiheit umfassten Bereiche, bei denen die Initiative zum Vertragsschluss entweder im Sinne des Art. 13 vom Versicherten ausgeht, oder aber der Vertrag auf eine andere Initiative hin zustande kommt sowie zugleich in einen Versicherungszweig einzuordnen ist, „für die das im ersten Mitgliedsstaat niedergelassene Unternehmen nach Artikel 6 der Ersten Richtlinie [Leben] dort nicht zugelassen ist“.¹⁷⁸ Zusammengefasst bedeutet dies: Wer bereits

¹⁷⁵ Gem. Art. 12 I sind folgende Genehmigungsunterlagen den Behörden des Dienstleistungsstaates vorzulegen: 1.) eine Bescheinigung des Sitzstaates über die Einhaltung der Mindestsolvabilitätsspanne für alle ausgeübten Versicherungsbereiche und die Erlaubnis außerhalb des Niederlassungsstaates tätig zu werden; 2.) eine Bescheinigung des Niederlassungsstaates über die zugelassenen Versicherungszweige und deren Ausübung über die Dienstleistungsfreiheit sowie 3.) einen Tätigkeitsplan über die Art der Dienstleistungsverpflichtungen sowie die allgemeinen und besonderen Versicherungsbedingungen, die Tarife, Formblätter und sonstigen Unterlagen.

¹⁷⁶ In welchem Fall die Initiative vom Versicherungsnehmer ausgeht, regelt Art. 13. Kritisch hierzu wegen der Beweislastproblematik Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 237.

¹⁷⁷ Die nationale Aufsichtsbehörde hat gem. Art. 14 das Recht, sich folgende Unterlagen vorlegen zu lassen: 1. eine Bescheinigung der Sitzlandbehörde über die Einhaltung der Mindestsolvabilitätsspanne und der Tätigkeitsfreigabe außerhalb des Niederlassungsstaates, 2. eine Bescheinigung des Niederlassungsstaates über die zugelassenen Versicherungszweige und deren Ausübbarkeit im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs, 3. Angaben zu den geplanten Versicherungsarten im Dienstleistungsstaat. Die vorgenannten Verpflichtungen gelten gem. Art. 14 I Unterabs. 2 nicht, wenn die Tätigkeit im Mitgliedsstaat der Verpflichtung (Staat, in dem der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort oder Sitz hat, Vgl. Art. 2 lit. e) nicht der Aufsicht der für Privatversicherungen zuständigen Verwaltungsbehörde unterliegt.

¹⁷⁸ Diese - ebenso wie Art. 13 der Zweiten Richtlinie Schaden - sehr missverständliche Formulierung erhellt sich nur im Zusammenspiel mit den Regelungen der Ersten Richtlinie Leben, welche nur den Direktversicherungsvertrieb über Niederlassungen, nicht aber im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs kannte. Hat beispielsweise ein Lebensversicherungs-

eine für Lebensversicherungsrisiken zugelassene Niederlassung im Staat der beabsichtigten Dienstleistung besitzt, darf - im Bereich dieser Lebensversicherungsrisiken - nicht von außen im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs agieren, sondern nur über seine inländische Niederlassung. Das heißt, die ausgeübte Niederlassungsfreiheit sperrt auch hier - wie in der Zweiten Richtlinie Schaden - den Vertrieb über die Dienstleistungsfreiheit (sog. Kumulverbot).

Daneben können die Mitgliedsstaaten Genehmigungspflichten für die im Dienstleistungsverkehr verwendeten Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen sowie für die Formblätter und Tarife nur dann gem. Art. 19 I vorsehen, wenn der Niederlassungsstaat keinen entsprechenden Schutz im erforderlichen Umfang gewährleistet und die Anforderungen des Dienstleistungsstaates nicht unverhältnismäßig sind. Die vorbezeichneten Genehmigungspflichten bzw. systematischen Kontrollen sind jedoch bei nach Maßgabe von Art. 13 eingegangenen Verpflichtungen, also auf die Initiative des Versicherungsnehmers hin, unzulässig (vgl. Art. 19 II).

Darüber hinaus findet sich in Art. 15 I eine verbraucherschützende Regelung, wonach dem Versicherungsnehmer bezüglich des im Wege des Dienstleistungsverkehrs abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrages ein von den Mitgliedsstaaten in ihrer Umsetzung näher zu bestimmendes Rücktrittsrecht - zwischen 14 und 30 Tagen nach Bekanntgabe des Vertragsschlusses an den Versicherten - einzuräumen ist. Dies gilt, sofern der Mitgliedsstaat gem. Art. 15 II keine abweichenden Sonderbestimmungen für Verträge mit einer Höchstlaufzeit von 6 Monaten getroffen hat. Ferner ist dem Versicherungsnehmer nach Art. 22 der Mitgliedsstaat, aus dem heraus die Dienstleistung angeboten wird und der Vertragsschluss erfolgen soll, sowie die Anschrift des deckungsgewährenden Unternehmens mitzuteilen.

unternehmen eine Niederlassung im Staat A und hat dieses Unternehmen im Sinne der Ersten Richtlinie eine zum Direktversicherungsvertrieb für Lebensversicherungen (u. a. im Sinne der Ersten und Zweiten Richtlinie Leben zulässige Versicherungen) zugelassene Zweigniederlassung im Staat B, so soll ein Dienstleistungsvertrieb von der Niederlassung im Staat A in den Staat B, soweit die Niederlassung in B für derartige Geschäfte bereits eine Genehmigung besitzt, (i. S. d. Mindestregelung des Art. 16) nicht zulässig sein. Der Vertrieb von Lebensversicherungen im Staat B hat somit ausschließlich über die bereits bestehende und zugelassene Niederlassung in B zu erfolgen.

Bei Zuwiderhandlungen der Versicherungsunternehmen ergreifen auch hier - ähnlich der Zweiten Richtlinie Schaden - die Behörden des Niederlassungs- bzw. Sitzstaates die notwendigen Zwangssicherungsmaßnahmen. Nur subsidiär, also bei erfolglosem Einschalten der vorgenannten Behörden sind auch die Ämter des Dienstleistungsstaates zu Zwangsmaßnahmen berechtigt. Dabei kann auch hier, außer bei den nach Art. 13 eingegangenen Verpflichtungen (Initiative ging vom Versicherungsnehmer aus)¹⁷⁹, der Entzug der Zulassung als ultima ratio nach Art. 12 erfolgen.¹⁸⁰ Für den Bereich der Rückstellungen gelten gemäß Art. 24 die Vorschriften des Dienstleistungsstaates, sofern dort eine Zulassung erforderlich ist und der Dienstleistungsstaat den Versicherungsnehmern einen besonderen Schutz gewährleisten will. Ansonsten sind auch insoweit die Aufsichtsbehörden der Niederlassung zuständig.¹⁸¹

Grundsätzlich ist noch zu erwähnen, dass das mit der Ersten Richtlinie Leben normierte Verbot der gleichzeitigen Ausübung von Lebens- und Schadensversicherungen (sog. Spartenrennung) zwar beibehalten wurde, jedoch in seiner Anwendung aufgrund des besonderen Charakters des freien Dienstleistungsverkehrs flexibel gehandhabt werden soll. Art. 18 I sieht insoweit vor, dass Unternehmen, die in zulässiger Weise bei einer getrennten Verwaltung sowohl im Lebensversicherungs- als auch im Schadensversicherungsgeschäft tätig sind, im Dienstleistungsverkehr Lebensversicherungen nur dann anbieten dürfen, wenn a) entweder die Initiative zum Vertragsschluss vom Versicherungsnehmer ausging, bzw. b) nach Art. 12 der Mitgliedsstaat der geplanten Dienstleistungserbringung eine derartige Vertriebszulassung nach seinem nationalen Recht erteilt oder c) in allen übrigen Staaten, welche die letztgenannte Erlaubnis nicht vorsehen, längstens bis zum 31.12.1995.¹⁸² Ferner wurde insbesondere darauf hingewiesen, dass sich derartige Kompositunternehmen¹⁸³ jederzeit in zwei, nach Lebens- und Schadensversicherung getrennte Unternehmen aufteilen könnten, um nicht

¹⁷⁹ Vgl. zu dieser Einschränkung Art. 20 IV.

¹⁸⁰ Zum Ganzen, Vgl. Art. 19 II-VIII.

¹⁸¹ Vgl. auch die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe

¹⁸² Vgl. Art. 18 I i. V. m. Art. 13 i. V. m. Art. 13 III der Ersten Richtlinie Leben i. V. m. Anhang zur Ersten Richtlinie Schaden.

¹⁸³ Dies sind Unternehmen, welche sich aus mehreren Aufgaben- bzw. Tätigkeitsbereichen zusammensetzen, z. B. hier aus der Kombination von Lebens- und Schadensversicherern.

mehr unter das Verbot des gleichzeitigen Betreibens von Lebens- und Schadensversicherungen zu fallen.¹⁸⁴

d. Richtlinie Rechtsschutzversicherung 87/344/EWG¹⁸⁵

Mit der Richtlinie zur Rechtsschutzversicherung, welche die Ausnahmeregelung des Art. 7 II lit. c der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) i. V. m. Anhang A Ziffer 17 derselben Richtlinie beseitigt,¹⁸⁶ soll im Wesentlichen eine Angleichung im Hinblick auf die Fragen erreicht werden, inwieweit dieser Versicherungsbereich gleichzeitig und in welcher rechtlichen und tatsächlichen Abgrenzung zu anderen Bereichen er im Sinne einer Vermeidung von Interessenkollisionen betrieben werden darf (Aufhebung des Spartentrennungsgebotes).¹⁸⁷ Interessenkollisionen können seitens der Versicherer beispielsweise darauf zurückzuführen sein, dass sie den Versicherten auch in einem anderen Bereich als dem des Rechtsschutzes versichert haben und sich somit eine Inanspruchnahme des Rechtsschutzes gegen das versichernde Unternehmen selbst richten könnte.

Zur Vermeidung derartiger Interessenkollisionen bietet die Richtlinie den Mitgliedsstaaten verschiedene gleichwertige Umsetzungsmodelle an. So ist z. B. ein für die Rechtsschutzversicherung gesonderter Vertrag bzw. abgrenzbarer Vertragspassus gem. Art. 3 I im Sinne einer Interessenwahrung ausreichend, wenn die versicherungsorganisatorische Verwaltung dieser Verträge entweder gem. Art. 3 II lit. a unternehmensintern gesondert erfolgt oder gem. lit. b einem rechtlich selbständigen Unternehmen anvertraut wird. Ferner sind die Interessen nach einer dritten Variante gem. lit. c gewahrt, wenn dem Versicherten aus dem Rechtsschutzvertrag das Recht zusteht, die Vertretung seiner Interessen einem von ihm frei wählbaren Anwalt zu über-

¹⁸⁴ Vgl. die der Zweiten Richtlinie Leben vorangestellten Erwägungsgründe.

¹⁸⁵ Richtlinie 87/344/EWG des Rates vom 22.06.1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung, ABl. 1987 L 185/77.

¹⁸⁶ So sieht Art. 7 II lit. c der Richtlinie 73/239/EWG zu Gunsten Deutschlands folgende Ausnahmeregelung vor: „Bis zu einer weiteren Koordinierung, die innerhalb von vier Jahren nach Bekanntgabe dieser Richtlinie erfolgen muss, ist die Bundesrepublik Deutschland berechtigt, das Verbot aufrechtzuerhalten, wonach in ihrem Staatsgebiet die Zweige der Krankenversicherung, Kredit- und Kautionsversicherung oder Rechtsschutzversicherung nicht nebeneinander oder gleichzeitig mit anderen Zweigen betrieben werden dürfen.“

¹⁸⁷ So sah zum damaligen Zeitpunkt einzig die Rechtsordnung der Bundesrepublik vor, dass eine zwingende Spartentrennung zwischen der Rechtsschutzversicherung und anderen Versicherungszweigen besteht. Vgl. die der Richtlinie vorangestellte Begründungserwägung.

tragen, sobald er als Versicherter das Tätigwerden des Versicherers aufgrund der Police verlangen kann. In diesem Sinne haben die Mitgliedsstaaten gem. Art. 8 unter Einräumung der vorstehenden Varianten alle Vorschriften, welche die gleichzeitige Ausübung im Sinne einer Kumulierung der Rechtsschutzversicherung mit anderen Versicherungszweigen verbieten, aufzuheben.

Die Richtlinienumsetzung erfolgte in Deutschland im Rahmen des auch die Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) umsetzenden Zweiten Durchführungsgesetz/EWG zum VAG vom 28.06.1990.¹⁸⁸

e. Richtlinie Kautions- und Kreditversicherung 87/343/EWG¹⁸⁹

Die vorliegende Richtlinie hatte - ähnlich der Richtlinie zur Rechtsschutzversicherung (87/344/EWG) - die Aufgabe, die zu Gunsten Deutschlands gem. Art. 7 II lit. c der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) i. V. m. Anhang A Ziffern 14 und 15 derselben bestehende Sonderregelung zum Verbot des parallelen Betreibens von Kautions- und Kreditversicherungen zu beseitigen.¹⁹⁰ Insofern ermöglicht die Richtlinie unter Aufhebung des in diesem Bereich geltenden Spartentrennungsgebotes, die Kredit- und Kautionsversicherung auch ungetrennt von anderen Sparten zu betreiben.¹⁹¹ Daneben enthält die Richtlinie detaillierte Regelungen zur Bildung von besonderen Schwankungsrückstellungen aufgrund der außerordentlich großen Risiken in diesen Versicherungsbereichen.¹⁹²

Die Richtlinienumsetzung erfolgte in Deutschland im Rahmen des auch die Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) umsetzenden Zweiten Durchführungsgesetz/EWG zum VAG vom 28.06.1990.¹⁹³

¹⁸⁸ BGBl. I, 1990, S. 1249.

¹⁸⁹ Richtlinie 87/343/EWG des Rates vom 22.06.1987 zur Änderung hinsichtlich der Kreditversicherung und der Kautionsversicherung der Ersten Richtlinie 73/239/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), ABl. L 185/72.

¹⁹⁰ Vgl. auch Art. 1 II.

¹⁹¹ Vgl. auch Bunte, Lexikon des Rechts - Versicherungsrecht, S. 42.

¹⁹² Vgl. auch die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

¹⁹³ BGBl. I, 1990, S. 1249.

IV. Entwicklungsphase III

1. Überblick

Die Dritte Richtliniengeneration¹⁹⁴ baute insbesondere auf den Erkenntnissen des EuGH-Urteils von 1986 auf und diente neben der Harmonisierung bestimmter Bereiche des Aufsichtsrechts auch der weiteren Optimierung der Dienstleistungsfreiheit bezogen auf das gesamte Spektrum der Risikokategorien.¹⁹⁵ Hierbei kam der Dritten Richtliniengeneration eine Art Schlusssteincharakter¹⁹⁶ zur Verwirklichung des für den 01.07.1994 vorgesehenen Versicherungsbinnenmarkt zu.¹⁹⁷

In diesem Sinne wurde unter anderem das „Single Licence-Prinzip“¹⁹⁸ mittels zahlreicher Richtlinien festgeschrieben.¹⁹⁹ Nach ihm obliegt die EU-weite Einheitszulassung ebenso wie die Beaufsichtigung der Versicherungsanbieter - nach gemeinschaftsweit angeglichenen Kriterien - in nunmehr verstärkter Weise den Behörden des Herkunftslandes (sog. „Home Country Control“ bzw. Sitzlandkontrolle).²⁰⁰ Ferner wurde der im bezeichneten Urteil von 1986 aufgestellte Grundsatz, wonach die Mitglieds-

¹⁹⁴ Hierbei richtet sich die Struktur der Dritten Schadens- und Lebensversicherungsrichtlinie insbesondere an einer Abänderungs- und Aufhebungssystematik im Vergleich zu den in der Ersten und Zweiten Richtliniengeneration ergangenen Regelungen zur Lebens- und Schadensversicherung aus.

¹⁹⁵ Hierbei werden insbesondere die Sparten der sogenannten „Jedermann“- bzw. Massenericherungen in den umfassenden Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit integriert. Vgl. dazu Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263 (265); Präve, Das Dritte Durchführungsgezet/EWG zum VAG, ZfV 1994, S. 168.

¹⁹⁶ Die Begrifflichkeit des Schlusssteincharakters findet sich u. a. bei Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 69. Weiterführend auch Weiser, Der Binnenmarkt für Versicherungen, EuZW 1993, S. 29; Claus, Lebensversicherungsaufsicht nach der Dritten EG-Richtlinie, Was bleibt? Was ändert sich?, ZfV 1994, S. 110 (111); Heilmann, Was bringt der Binnenmarkt den Versicherungskunden, VW 1993, S. 342 (344).

¹⁹⁷ Der 01.07.1994 wird insbesondere in Art. 57 I der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und in Art. 51 I der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben) als spätester Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der nationalen Umsetzungsakte der vorbezeichneten Richtlinien benannt.

¹⁹⁸ Mächler-Erne, Internationale Versicherungsverträge: Formen und Inhalt, S. 153 (157).

¹⁹⁹ Vgl. Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18.06.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG (Dritte Richtlinie Schadensversicherung), ABl. 1992 L 228/1. Richtlinie 92/96/EWG des Rates vom 10.11.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG (Dritte Richtlinie Lebensversicherung), ABl. 1992 L 360/1.

²⁰⁰ Vgl. hierzu Fahr, Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht, VersR 1992, S. 1033.

staaten aus Allgemeinwohlgründen eine zwingende Anknüpfung der Versicherungsverträge zum nationalen Recht des Ziellandes vornehmen dürfen, in den späteren Richtlinien²⁰¹ festgeschrieben. Dies führte dazu, dass die Kommission das Ziel einer Angleichung des materiellen Versicherungsvertragsrechtes endgültig nicht mehr weiterverfolgte und letztlich auch ihren Vorschlag bezüglich einer Rechtsangleichung im Jahre 1993 zurückzog.²⁰² Ein wesentlicher Schritt in Richtung eines freien Dienstleistungsverkehrs wurde ferner dadurch erreicht, dass das in der Zweiten Richtlinien- generation noch festgeschriebene Verbot eines Parallelvertriebs im Rahmen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (sog. Kumulverbot) nunmehr aufgehoben wurde. Ferner entfiel mit der Dritten Richtlinien- generation die präventive Kontrolle der Tarife und Versicherungsbedingungen und es kam zur Einführung gemeinschaftsweiter Mindeststandards für die Bildung und Anlage der versicherungstechnischen Rückstellungen.²⁰³

Daneben erfolgte bereits mit der Richtlinie 91/674/EWG²⁰⁴ eine Angleichung bezüglich der Jahresabschlüsse und der konsolidierten Abschlüsse von Versicherungsunternehmen. Ziel war die Gewährleistung, eines identischen Aufbaus dieser Abschlüsse sowie der gleichen Bezeichnung einzelner Rechnungslegungsposten bei allen Versicherungsunternehmen der Gemeinschaft.

²⁰¹ So heißt es etwa in Art. 28 der Dritten Richtlinie Schaden: „Der Mitgliedstaat, in dem das Risiko belegen ist, darf den Versicherungsnehmer nicht daran hindern, einen Vertrag zu unterzeichnen, der mit einem gemäß Artikel 6 der Richtlinie 73/239/EWG zugelassenen Versicherungsunternehmen abgeschlossen wurde, solange der Vertrag nicht im Widerspruch zu den in dem Mitgliedstaat, in dem das Risiko belegen ist, geltenden Rechtsvorschriften des Allgemeininteresses steht“.

²⁰² Vgl. Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (17); ABl. 1993 C 228/4, 14; Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263 (269).

²⁰³ Vgl. Roth, Die Vollendung des europäischen Binnenmarktes für Versicherungen, NJW 1993, S. 3028 (3031); Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 70.

²⁰⁴ Richtlinie 91/674/EWG des Rates vom 19.12.1991 über Jahresabschlüsse und den konsolidierten Abschluss von Versicherungsunternehmen, ABl. 1991 L 374/7. Die Umsetzung in deutsches Recht erfolgte durch das Versicherungsbilanzrichtliniengesetz vom 24.07.1994 (BGBl. I, 1994, S. 1377) und eine ergänzende Verordnung über die Rechnungslegung der Versicherungsunternehmen vom 08.11.1994 (BGBl. I, 1994, S. 3378). Die Bilanzrichtlinie dient dabei dem Transparenzgedanken, da sie im deutschen Rechtsbereich erstmals dazu führt, dass die Versicherungsunternehmen ihre stillen Reserven offen zu legen haben. Vgl. dazu Basedow, Stand und Perspektiven der Deregulierung im Versicherungswesen, S. 23 (30).

2. Konkrete Regelungen - Dritte Richtliniengeneration

a. Dritte Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie 90/232/EWG²⁰⁵

Um die weiterhin existenten Unterschiede zwischen den jeweiligen nationalen Bestimmungen zur Schadensdeckung und Schadensregulierung im Bereich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung zu beseitigen bzw. bestehende Regelungen anzugleichen, erließ der Rat im Jahr 1990 die Dritte Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie. Ziel dieser Richtlinie war es insbesondere, das Funktionieren des Binnenmarktes weiter zu erleichtern und einen umfassenderen Verbraucherschutz festzuschreiben.²⁰⁶

Damit die bestehenden Lücken in der Frage der Einbeziehung von Insassen in die Kfz-Haftpflichtversicherung geschlossen werden können, regelt Art. 1, dass sich eine solche Versicherung auf alle Fahrzeuge mit gewöhnlichem Standort in einem der Mitgliedsstaaten bezieht und sich insoweit auf die Personenschäden aller Insassen mit Ausnahme des Fahrers zu erstrecken hat. Hiervon ist nur eine Bereichsausnahme für den Fall vorgesehen, dass ein Insasse das schadenverursachende Fahrzeug in der Kenntnis freiwillig bestiegen hat, dass dieses gestohlen war.²⁰⁷

Darüber hinaus haben die Mitgliedsstaaten gem. Art. 2 dafür zu sorgen, dass ein gemeinschaftsweiter Versicherungsschutz aufgrund einer einzigen Prämienzahlung besteht, wodurch gleichzeitig der in jedem Mitgliedsstaat vorgeschriebene Mindestversicherungsumfang eingehalten wird. Das heißt, dass innerhalb der Europäischen Gemeinschaft nur solche Kraftfahrzeug-Haftpflichtpolicen zulässig sind, die sich in ihrer Haftungsverpflichtung auf das gesamte Gemeinschaftsgebiet erstrecken.²⁰⁸ Weiterhin finden sich in der Richtlinie angleichende Bestimmungen zu der von den Mitgliedsstaaten zu schaffenden Stelle, die in solchen Fällen eintrittspflichtig ist, in denen das schadenverursachende Kfz nicht versichert oder nicht zu ermitteln ist. Nach Art. 3 ist es dieser nationalen Stelle verwehrt, die Beglei-

²⁰⁵ Richtlinie 90/232/EWG des Rates vom 14.05.1990 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, ABl. 1990 L 129/33.

²⁰⁶ Vgl. die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

²⁰⁷ Vgl. Art. 1 i. V. m. Art. 2 I Unterabsatz 2 der Zweiten Kraftfahrzeug-Haftpflichtrichtlinie.

²⁰⁸ Vgl. die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

chung von Schadensersatzforderungen davon abhängig zu machen, dass der Geschädigte zuvor die Nichtleistung des Schadensverursachers nachzuweisen hat. Ebenso haben die Mitgliedsstaaten gem. Art. 4 im Sinne einer zügigen Opferentschädigung bei Eintrittsstreitigkeiten zwischen der vorbenannten Stelle und einem möglicherweise regulierungspflichtigem Haftpflichtversicherer Regelungen zu treffen, welche von beiden Institutionen dem Geschädigten einen unverzüglichen Schadensersatz zu leisten hat.²⁰⁹ Damit die Geschädigten überhaupt in die Lage versetzt werden können, ihre Ansprüche unverzüglich gegenüber der jeweiligen Haftpflichtversicherung geltend zu machen, legt Art. 5 I den Mitgliedsstaaten darüber hinaus die Pflicht auf, die entsprechenden Maßnahmen zur Identitätsoffenbarung des Versicherers vorzunehmen.²¹⁰

Die Richtlinienumsetzung ins deutsche Recht erfolgte durch das Dritte Durchführungsgesetz/EWG zum VAG vom 21.07.1994.²¹¹

b. Dritte Richtlinie Schaden 92/49/EWG²¹²

Mit der Dritten Richtlinie Schaden nimmt sich der Rat im Jahr 1992 der weiterhin bestehenden Hemmnisse im Bereich des Direktversicherungsvertriebes in der Gemeinschaft an. Insbesondere finden sich differenziertere Regelungen zur Schutzwürdigkeit der jeweiligen Marktteilnehmer, zum Wegfall der Exklusivität von Niederlassungs- und Dienstleistungsvertrieb (sog. Kumulverbot) sowie zur Zuständigkeitsabgrenzung der Aufsichtsbehörden und deren Kompetenzen.²¹³ Die Vereinheitlichung bzw. Anglei-

²⁰⁹ Hierbei ist jedoch auch in Art. 4 geregelt, dass bei einer nachträglich festgestellten Eintrittspflicht der jeweils anderen, nichtzahlenden Partei ein Regressausgleich zwischen der nationalen Stelle und dem Haftpflichtversicherer stattzufinden hat.

²¹⁰ Vgl. die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

²¹¹ BGBl. I, 1994, S. 1630.

²¹² Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18.06.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG, ABl. 1992 L 228/1.

²¹³ Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 180 f., weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Dritte Richtlinie Schaden im Vergleich zum ersten Vorschlag zu einer solchen Richtlinie (Vorschlag für eine dritte Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG und 88/357/EWG, KOM (90) 348 endg. - SYN 291, ABl. 1990 C 244, S. 28) sehr detaillierte Regelungen zu technischen und verfahrenstechnischen Maßgaben sowie stringent formu-

chung der verschiedenen mitgliedstaatlichen Versicherungsvertragsrechte wird im Rahmen der Richtlinie nicht mehr als Vorbedingung für die Verwirklichung des Binnenmarktes angesehen.²¹⁴ Gleichzeitig nimmt die Richtlinie Bezug²¹⁵ auf den neu eingesetzten Versicherungsausschuss, welchem es von nun an obliegt, die Aktualisierung der entsprechenden Durchführungsbestimmungen, insbesondere der technischen Anpassungen zu den Schadens- und Lebensversicherungsrichtlinien auszuarbeiten.²¹⁶

In Art. 1 und 2 werden - ähnlich wie in den zuvor besprochenen Richtlinien - die verwendeten Begrifflichkeiten sowie der Anwendungsbereich der Richtlinie definiert.²¹⁷ Ferner finden sich bedeutsame Regelungen zur Zulassung zum Versicherungsgeschäft im Titel II, welcher die Aufnahme der Versicherungstätigkeit normiert. So statuiert Art. 4²¹⁸ zwar weiterhin die Notwendigkeit einer behördlichen Zulassung zum Direktversicherungsvertrieb, grenzt diese jedoch im Sinne eines gemeinschaftsweiten Gültigkeit gem. Art. 5²¹⁹ auf das Erfordernis einer einmaligen Zulassung („Single Licence“) durch die Behörden des Sitzstaates in Form eines „transnationalen Verwaltungsaktes“²²⁰ ein. Zur Erteilung der von den Marktbedürfnissen

lierte Verankerungen der aufsichtsrechtlichen Heimatstaatskontrolle und der einheitlichen EG-weiten Zulassung enthält. Er begründet diese Vorgehensweise des europäischen Gesetzgebers mit den auch die europäischen Organe seit Beginn der 90er Jahre beflügelnden Liberalisierungsprozess, der in Intention der Verwirklichung des Binnenmarktes bis Ende 1992 zu einer erhöhten Produktivität auf europäischer Ebene führte.

²¹⁴ Vgl. die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe, insbesondere Punkt 18.

²¹⁵ Vgl. die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe, insbesondere Punkt 31 sowie Art 40 X und Art. 51 derselben.

²¹⁶ Dieser Versicherungsausschuss wurde mit der Richtlinie 91/675/EWG des Rates vom 19.12.1991 über die Errichtung eines Versicherungsausschusses, ABl. 1991 L 374/32 mit Wirkung zum 01.01.1992 ins Leben gerufen. Gem. Art. 1 der Richtlinie 91/675 EWG unterstützt der sich aus Vertretern der Mitgliedsstaaten zusammensetzende Versicherungsausschuss die Kommission gem. Art. 2 der vorgenannten Richtlinie in allen Lebens- bzw. Sachversicherungsbereichen, in denen der Rat die Durchführung der angenommenen Rechtsakte der Kommission übertragen hat. Vgl. hierzu auch Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263 (264)

²¹⁷ Zum Anwendungsbereich verweist Art. 2 I auf Art. 1 der Ersten Richtlinie Schaden.

²¹⁸ Art. 4 ändert insoweit Art. 6 der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) ab.

²¹⁹ Art. 5 ändert insoweit insbesondere Art. 7 I der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) ab.

²²⁰ Die gemeinschaftsweite Zulassung zum Geschäftsbetrieb ist von allen anderen Mitgliedsstaaten automatisch zu beachten. Die extraterritoriale Wirkung hängt dabei nicht davon ab, dass andere Mitgliedsstaaten die Zulassung der Sitzlandbehörde durch eigene Behördenakte bestätigen. Vgl. Nessler, Europäisches Richtlinienrecht wandelt deutsches Verwaltungsrecht, S. 10 ff. und 19 ff.; Schmidt-Aßmann, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht - Wechselseitige Einwirkungen, DVBl. 1993, S. 924 (935); Roth, Die Vollendung des europäischen Binnenmarktes für Versicherungen, NJW 1993, S. 3028 (3030). Derartige europaweit gültige Versicherungszulassungen, welche auch als „grenz-

unabhängigen²²¹ gemeinschaftsweiten Zulassung lässt sich der Herkunftsmitgliedstaat²²² neben der zulässigen Gesellschaftsform auch den auf die Versicherungstätigkeit begrenzten Gesellschaftszweck, den Tätigkeitsplan²²³, die Mindestsicherung durch den Garantiefond, die fachliche Qualifikation der leitenden Organe sowie die Identität aller eine qualifizierte Beteiligung²²⁴ haltenden Gesellschafter bzw. Aktionäre nachweisen.²²⁵ Zwar sollen ferner mitgliedstaatliche Vorschriften zur Satzungsgenehmigung weiterhin möglich sein, nicht jedoch zur vorherigen Genehmigung oder sys-

überschreitende Verwaltungsakte“ eingestuft werden können, haben zur Folge, dass beispielsweise deutsche Zulassungsakte im Ausland und ausländische Zulassungsakte in Deutschland gelten. Hierbei entsteht bezogen auf Deutschland das Problem, dass deutsche Behörden bei ihren Erlassen an den Verfassungsgrundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung (vgl. Art. 20 III GG) gebunden sind, währenddessen dieser für ausländische Behörden, deren Zulassungsakte aber in Deutschland ohne weiteres von den inländischen Behörden zu beachten sind, nicht gilt. Dem hierdurch hervorgerufenen Konflikt zwischen der Beachtung europarechtlicher Vorgaben einerseits und dem Gesetzmäßigkeitsgrundsatz in Art. 20 III GG andererseits kann nur dadurch begegnet werden, dass im konkreten Anwendungsfall eine der beiden „Ebenen“ Vorrang hat. Bei dieser Konfliktlösung kann man auf den Grundsatz des „Vorrangs des Gemeinschaftsrechts“ zurückgreifen, der auch in Deutschland mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Einklang steht (Stichwort: Solange I-, Solange II-, Maastrichtentscheidung [BVerfGE 37, S. 271 ff., 73, S. 339 ff., NJW 1993, S. 3047 ff.]). Im deutschen Recht ist die Übertragung von Hoheitsgewalt auf zwischenstaatliche Einrichtungen in Art. 24 I GG vorgesehen, auf dem letztendlich auch die in den Versicherungsrichtlinien fixierten unionsweit gültigen Zulassungen zum Versicherungsgeschäft (aus deutscher Sicht) zurückzuführen sind. Die mittelbare demokratische Legitimation dieser grenzüberschreitenden Verwaltungsakte basiert somit einerseits auf der Übertragung von Hoheitsgewalt auf den europäischen Gesetzgeber im Rahmen des Art. 24 I GG, andererseits auf der Mitwirkung der deutschen Vertreter im Rat. Der grenzüberschreitende Zulassungsakt ist somit eine Folge des mitgliedstaatlich legitimierten sekundären Gemeinschaftsrechts (in Form der Versicherungsrichtlinien) und ist damit seinerseits durch Übertragung nationalstaatlicher Hoheitsgewalt legitimiert. Grenzüberschreitende Verwaltungsakte aufgrund sekundären Gemeinschaftsrechts sind insoweit mit dem Grundgesetz und insbesondere Art. 20 III GG vereinbar. Sie können letztendlich als eine gewünschte Folge einer internationalen Zusammenarbeit und als Mittel zur Verwirklichung des Binnenmarktes verstanden werden. Vgl. zum Ganzen Criegern, Die Bedeutung der Dritten Schadensrichtlinie unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten für die Dienstleistungsfreiheit der Versicherungsunternehmen im Binnenmarkt, S. 138 ff.; Neßler, Europäisches Richtlinienrecht wandelt deutsches Verwaltungsrecht, S. 85 ff.; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rdn. 1 ff.; Schmidt-Aßmann, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht - Wechselseitige Einwirkungen, DVBl. 1993, S. 924 (936); Derselbe, Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, AöR 1991, S. 329 (346); Nicolaysen, Europarecht I, S. 154.

²²¹ Vgl. Art. 6, welcher insbesondere Art. 8 IV der Ersten Richtlinie Schaden bestätigt.

²²² Vgl. Art. 1 lit. c, wonach der Herkunftsmitgliedstaat derjenige ist, in welchem sich der Sitz des risikodeckenden Versicherungsunternehmens befindet.

²²³ Vgl. hierzu Art. 7, wonach der Tätigkeitsplan in Abänderung von Art. 9 der Ersten Richtlinie Schaden die zu deckenden Risiken, die Grundzüge der Rückversicherungspolitik, die Zusammensetzung des Mindestgarantiefonds, eine Kostenschätzung zum Verwaltungs- und Vertreternetzaufbaus, die Verwaltungskosten, die Prämien- und Beitragsaufkommen sowie die Liquiditätslage und die Finanzierung der Solvabilitätsspanne enthalten muss.

²²⁴ Vgl. Art. 8 i. V. m. Art. 1 lit. g, wonach eine qualifizierte Beteiligung mindestens 10 % des Gesamtkapitals, der Stimmrechte oder entsprechende Einflussnahmemöglichkeiten voraussetzt.

²²⁵ Vgl. Art. 6 I, welcher Art. 8 der Ersten Richtlinie Schaden abändert.

tematischen Übermittlung der Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen, der Tarife²²⁶ und sonstigen verwendeten Formblätter.²²⁷

Im Titel III der Richtlinie sind Regelungen zur Ausübung der Direktversicherungstätigkeit im Anschluss an die erteilte gemeinschaftsweite Zulassung festgelegt. So finden sich zunächst aufsichtsrechtliche Bestimmungen. Nach Art. 9²²⁸ liegt die Finanzaufsicht, welche die Kontrolle der gesamten gemeinschaftsweiten Geschäftstätigkeit, insbesondere der Solvabilität und Rückstellungen umfasst, im alleinigen Kompetenzbereich des Herkunftsmitgliedstaates des Versicherungsunternehmens (Sitzland).²²⁹

Verstößt ein Unternehmen gegen die Vorschriften zur Sicherung ausreichender versicherungstechnischer Rückstellungen²³⁰ bzw. der einzuhaltenden Solvabilitätsspannen²³¹, so sieht Art. 13²³² vor, dass die Aufsichtsbehörden des Herkunftsmitgliedstaates (Sitzstaates) Zwangsmaßnahmen vornehmen können.²³³ Als ultima ratio kann laut Art. 14²³⁴ auch den Widerruf der gemeinschaftsweiten Zulassung erfolgen. Eine ähnliche Regelung trifft ferner die im Abschnitt zum Niederlassungs- und Dienstleistungsverkehr verankerte Norm des Art. 40. Nach dieser haben bei Rechtsverstößen im Zielland zunächst die Aufsichtsbehörden des Herkunftslandes

²²⁶ Eine Mitteilungs- bzw. Genehmigungspflicht von Tarifierhebungen ist nur noch im Rahmen des allgemeinen Preiskontrollsystems zulässig.

²²⁷ Vgl. zum Ganzen Art. 6, der insbesondere Art. 8 III der Ersten Richtlinie Schaden abändert.

²²⁸ Art. 9 ändert insoweit Art. 13 der Ersten Richtlinie Schaden.

²²⁹ In diesem Sinne haben die Mitgliedsstaaten gem. Art. 10, der seinerseits Art. 14 der Ersten Richtlinie Schaden abändert, den zuständigen Finanzaufsichtsbehörden des Sitzlandes zu ermöglichen, dass diese die notwendige Prüfung im Mitgliedsstaat der Zweigniederlassung vornehmen können.

²³⁰ Die Bestimmungen zu den versicherungstechnischen Rückstellungen ergeben sich aus Art. 17, der seinerseits Art. 15 der Ersten Richtlinie Schaden abändert, und der Einbeziehung der Richtlinie 91/674/EWG (Richtlinie 91/674/EWG des Rates vom 19.12.1991 über Jahresabschlüsse und den konsolidierten Abschluss von Versicherungsunternehmen, ABl. 1991 L 374/7), wobei letztere detaillierte Regelungen trifft. Unter Verweis auf Art. 6 der Zweiten Richtlinie Schaden müssen die die Rückstellungen deckenden entsprechenden Vermögenswerte lediglich in einem Mitgliedsstaat der Gemeinschaft belegen sein. Zu den die Rückstellungen deckenden Vermögenswerten kann der Herkunftsmitgliedstaat nach Art. 21 f. Vorgaben bezüglich der Art und Höhe der Sicherheiten (z. B. Darlehen, Grundstücke oder Schuldverschreibungen) festlegen. Zum Harmonisierungsumfang bezüglich der Eigenkapitalausstattung und Reservebildung, Vgl. Mudrack, EG-Dienstleistungsfreiheit im Versicherungswesen ohne Harmonisierung?, S. 65 ff.

²³¹ Zur Zusammensetzung der Solvabilitätsspanne finden sich Neuregelungen in Art. 24, der Art. 16 I der ersten Richtlinie Schaden abändert.

²³² Art. 13 ändert insoweit Art. 20 der Ersten Richtlinie Schaden.

²³³ Zwangsmaßnahmen der Aufsichtsbehörden des Sitzstaates können die Beschränkung der freien Vermögensverfügung, die Vorlage- und Genehmigungspflicht eines Finanzplanes bzw. alle Maßnahmen zur Sicherung der Versicherteninteressen sein.

²³⁴ Art. 14 ändert insoweit Art. 22 der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden).

die erforderlichen Zwangsmaßnahmen zu veranlassen, wohingegen die Zielandsbehörden nur subsidiär zum Einschreiten ermächtigt sind.

Eine Änderung zum Umfang der Rechtswahlfreiheit findet sich in Art. 27²³⁵, wonach diese nunmehr bei sämtlichen Großrisiken der Schadensversicherung erlaubt ist.²³⁶ Zum Umfang der Vertragsfreiheit hält die Richtlinie ferner in Art. 28 fest, dass der Risikobelegenheitsstaat den Versicherungsnehmer rechtsaufsichtlich so lange nicht am Vertragsabschluss mit einem zum Niederlassungs- oder Dienstleistungsvertrieb zugelassenen Versicherer hindern darf, wie es nicht die zwingenden Allgemeinwohlvorschriften des Risikobelegenheitsstaates erfordern.²³⁷ Gem. der Artt. 6, 29 und 39 ist es ferner sowohl dem Sitzstaat als auch dem der Zweigniederlassung bzw. der ausgeübten Dienstleistung für jede Art der Schadensversicherung untersagt, eine Genehmigungs- bzw. systematische Übermittlungspflicht für die Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen, die Tarife und die sonstigen verwendeten Formblätter vorzuschreiben. Lediglich nicht-systematische Übermittlungen zur Überwachung der Einhaltung nationaler Rechtsvorschriften bzw. der allgemeinen Preiskontrollsysteme sollen weiterhin zulässig sein.²³⁸

Ebenso entfällt die Möglichkeit einer derartigen nationalen Genehmigungspflicht für den Bereich der Pflichtversicherungen, da der dies erlaubende Passus des Art. 8 IV lit. b der Zweiten Richtlinie Schaden durch Art 30 I aufgehoben wurde. Im Pflichtversicherungsbereich hat der die Versicherung vorschreibende Mitgliedsstaat allenfalls nach Art. 30 II die Möglichkeit, eine Vorlagepflicht (nicht Genehmigungspflicht)²³⁹ der Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen für Pflichtversicherungen

²³⁵ Art. 27 fasst insoweit Art. 7 I lit. f. der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) neu.

²³⁶ Vgl. auch Schnyder, Privatautonomie im europäischen Versicherungskollisionsrecht, S. 49 (63).

²³⁷ Vgl. Bunte, Lexikon des Rechts - Versicherungsrecht, S. 41.

²³⁸ Derartige, nicht-systematische Übermittlungen bzw. Kontrollen stellen nach Art. 29 und 39 II jedoch keine Voraussetzung für die Ausübung einer Versicherungstätigkeit dar.

²³⁹ Vgl. Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, § 5 Rdn. 25; Criegern, Die Bedeutung der Dritten Schadensrichtlinie unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten für die Dienstleistungsfreiheit der Versicherungsunternehmen im Binnenmarkt, S. 89 f.

zu normieren.²⁴⁰ Eine ähnliche Regelung findet sich auch für die substitutive Krankenversicherung in Art. 54 normiert.²⁴¹

Ferner enthält Art. 31 der Richtlinie verbraucherschützende Regelungen für den Fall, dass der Versicherungsnehmer eine natürliche Person ist. Dies umfasst die Hinweispflicht bezüglich des auf den Versicherungsvertrag anzuwendenden Rechts sowie Informationen zur zuständigen Stelle für Vertragsbeschwerden. Daneben regelt Art. 43, dass dem Versicherungsnehmer der Sitz- bzw. Zweigniederlassungsstaat des vertragsschließenden Unternehmens inklusive der entsprechenden Anschriften mitzuteilen sind.

Im Anschluss daran finden sich im Titel IV Sonderbestimmungen zum freien Niederlassungs- und Dienstleistungsverkehr, auf welche bereits exemplarisch eingegangen wurde. Erwähnenswert ist hierbei Art. 32²⁴², welcher die Mitteilungspflichten des Versicherungsunternehmens an die Aufsichtsbehörden des Herkunftslandes für die Fälle einer beabsichtigten Eröffnung einer Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedsstaat regelt.²⁴³ Eine ähnliche Regelung findet sich auch für die grenzüberschreitende Ausübung der Dienstleistungsfreiheit in Art. 34.²⁴⁴ Mit Art. 37 werden ferner die Regelungen des Art. 13 der Zweiten Richtlinie Schaden aufgehoben, welche eine parallele Ausübung der Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit im Zielland dergestalt reglementierten, dass diese Vertriebsarten nur alternativ in einem Versicherungszweig möglich waren (sog. Kumulverbot).²⁴⁵ Gleichfalls wird hierdurch auch Art. 15 der Zweiten Richtlinie Schaden aufgehoben, der ein weitgehendes Zulassungserfordernis

²⁴⁰ Vgl. Fahr, Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht, VersR 1992, S. 1033 (1039). Die Vorlagepflicht ergibt sich dabei im Rahmen der Umsetzung aus § 5 V Nr. 1 VAG.

²⁴¹ Unter „substitutiver Krankenversicherung“ versteht man diejenige, die geeignet ist, die gesetzliche Krankenversicherung ganz oder teilweise zu ersetzen (vgl. Art. 54 I der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und die Legaldefinition in § 12 I VAG). Die Vorlagepflicht ergibt sich dabei im Rahmen der Umsetzung aus § 5 V Nr. 1 VAG.

²⁴² Art. 32 ändert Art. 10 der Ersten Richtlinie Schaden ab.

²⁴³ Anzugeben sind gem. Art. 32 insbesondere der Mitgliedsstaat der beabsichtigten Zweigniederlassung, ein Tätigkeitsplan, die Organisationsstruktur sowie Name und Anschrift des Hauptbevollmächtigten im Mitgliedsstaat der Zweigniederlassung. Die Aufsichtsbehörde des Sitzlandes übermittelt die Angaben (inklusive der Nachweise über die Einhaltung der Solvabilitätsspanne) dann an die Behörden des Zweigniederlassungsstaates. Diese können ihrerseits eine Stellungnahme an die Sitzlandbehörde übermitteln, um darin z. B. über zwingend einzuhaltende Rechtsvorschriften aufgrund des nationalen Allgemeinwohls zu informieren.

²⁴⁴ Art. 34 ändert insoweit Art. 14 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) ab.

²⁴⁵ Vgl. auch die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe, insbesondere Punkt 28.

durch die Ziellandsbehörden im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs statuierte.

Die vorliegende Richtlinie wurde durch das Dritte Durchführungsge-
setz/EWG zum VAG vom 21.07.1994 in deutsches Recht umgesetzt.²⁴⁶

c. Dritte Richtlinie Leben 92/96/EWG²⁴⁷

Um eine systematische binnenmarktorientierte Regelung auch im Rahmen der Lebensversicherungsrichtlinien herzustellen, erließ der Rat im Jahr 1992 die Dritte Richtlinie Leben. Schwerpunktbereiche waren auch hier - wie bei der voran besprochenen Dritten Richtlinie Schaden - die gemeinschaftsweit gültige Zulassung durch den Sitzlandstaat, die von dort ausgeführte Aufsicht sowie die Zulassung des Parallelvertriebs über die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit. Spiegelbildlich zur Dritten Richtlinie Schaden erfolgte auch hier die Bezugnahme²⁴⁸ auf den neu eingesetzten Versicherungsausschuss, welchem - wie bereits beschrieben - die Aufgabe obliegt, die Aktualisierung der entsprechenden Durchführungsbestimmungen zu den Schadens- und Lebensversicherungsrichtlinien auszuarbeiten.²⁴⁹

Auch diese Richtlinie definiert zunächst in Art. 1 die für den Lebensversicherungsbereich notwendigen Begrifflichkeiten. In Art. 3²⁵⁰ findet sich die Zulassungspflicht für Lebensversicherungsunternehmen²⁵¹ bei den Behörden des Herkunftsmitgliedstaates (Sitzstaat)²⁵² statuiert. Diese, im Titel II (Aufnahme der Versicherungstätigkeit) normierte Zulassung, deren Erteilung von den wirtschaftlichen Erfordernissen des Marktes unabhängig

²⁴⁶ Vgl. BGBl. I, 1994, S. 1630.

²⁴⁷ Richtlinie 92/96/EWG des Rates vom 10.11.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG (Dritte Richtlinie Lebensversicherung), ABl. 1992 L 360/1.

²⁴⁸ Vgl. die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe, insbesondere Punkt 29 sowie Art 47 derselben.

²⁴⁹ Dieser Versicherungsausschuss wurde mit der Richtlinie 91/675/EWG des Rates vom 19.12.1991 über die Errichtung eines Versicherungsausschusses, ABl. 1991 L 374/32, mit Wirkung zum 01.01.1992 ins Leben gerufen.

²⁵⁰ Art. 3 ändert insoweit Art. 6 der Ersten Richtlinie Leben ab.

²⁵¹ Der Umfang der Richtlinie ist natürlich nicht nur auf Lebensversicherer beschränkt, sondern gilt für alle von den Richtlinien Leben umfassten Tätigkeitsbereiche. Siehe oben und Art. 2, welcher auf Art. 1 der Ersten Richtlinie Leben verweist.

²⁵² Vgl. Art. 1 lit. d.

ist²⁵³, besitzt gem. Art. 4²⁵⁴ eine gemeinschaftsweite Gültigkeit im Rahmen der freien Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit. Neben einer zulässigen Gesellschaftsform lassen sich die Zulassungsbehörden des Herkunftsstaates gem. Art. 5²⁵⁵ auch den Gesellschaftszweck, den Tätigkeitsplan²⁵⁶, die Einhaltung des Mindestgarantiefonds, die fachliche Eignung der leitenden Organe sowie die Identität aller eine qualifizierte Beteiligung haltenden Gesellschafter bzw. Aktionäre nachweisen.²⁵⁷ Daneben sind mitgliedstaatliche Vorschriften, welche die Genehmigung oder systematische Übermittlung der Versicherungsbedingungen, der Tarife und sonstigen im Geschäftsverkehr verwendeten Formblätter betreffen, auch in diesem Versicherungsbereich unzulässig.²⁵⁸ Lediglich die Aufsichtsbehörden des Sitzstaates (Ursprungsmitgliedsstaat) können im Umfang ihrer Aufsichtstätigkeit die systematische Übermittlung der für die Überwachung der Tarifrrechnungen und technischen Rückstellungen notwendigen Informationen (versicherungstechnische Grundlagen) verlangen. Allerdings darf dies keinerlei Voraussetzung für die Aufnahme einer Versicherungstätigkeit darstellen.²⁵⁹

Im Anschluss finden sich im Titel III die Bedingungen für die Ausübung der Versicherungstätigkeit verankert. Art. 8²⁶⁰ bestimmt zunächst die alleinige und allumfassende²⁶¹ Finanzaufsichtskompetenz durch die Behörden des Herkunftsmitgliedsstaates.²⁶² Nachdem Art. 11²⁶³ Regelungen zur

²⁵³ Vgl. Art. 5, welcher insbesondere Art. 8 IV der Ersten Richtlinie Leben abändert.

²⁵⁴ Art. 4 ändert insoweit insbesondere Art. 7 I der Ersten Richtlinie Leben.

²⁵⁵ Art. 5 ändert insoweit Art. 8 der Ersten Richtlinie Leben.

²⁵⁶ Vgl. hierzu Art. 6, welcher Art. 9 der Ersten Richtlinie Leben modifiziert. Zum Tätigkeitsplan gehören: 1.) die Art der beabsichtigten Verpflichtungen; 2.) die Grundzüge der Rückversicherungspolitik; 3.) die Zusammensetzung des Mindestgarantiefonds; 4.) die Verwaltungs- und Vertreternetzkosten. Hinzu kommen für die ersten drei Geschäftsjahre: 1.) eine Einnahmen- und Ausgabenplanung; 2.) eine Liquiditätsschätzung; 3.) die Nennung der die Verpflichtungen deckenden Mittel sowie 4.) die Einhaltung der Solvabilitätsspanne.

²⁵⁷ Vgl. zu Letzterem Art. 7 i. V. m. Art. 1 lit. h, wonach eine qualifizierte Beteiligung mindestens 10 % des Gesamtkapitals, der Stimmrechte oder an entsprechenden Einflussnahmemöglichkeiten voraussetzt.

²⁵⁸ Vgl. Art. 5, der insbesondere hierzu Art. 8 III der Ersten Richtlinie Schaden abändert.

²⁵⁹ Vgl. Ebenda. Zusätzlich sollen mitgliedsstaatliche Vorschriften zur Satzungs genehmigung weiterhin möglich sein.

²⁶⁰ Art. 8 ändert Art 15 der Ersten Richtlinie Leben.

²⁶¹ Nach Art. 9, welcher Art. 16 der Ersten Richtlinie Leben modifiziert, dürfen die Aufsichtsbehörden des Sitzstaates - nach einer Unterrichtung der zuständigen Behörden der Zweigniederlassungen - etwaige Prüfungen der sich in anderen Mitgliedsstaaten befindlichen Zweigniederlassungen selbst vornehmen.

²⁶² Diese Aufsichtskompetenz beinhaltet insbesondere die Prüfung der Solvabilität und der versicherungstechnischen Rückstellungen. Um diesbezügliche Kontrollen effektiv zu gestalten, verlangen die Aufsichtsbehörden des Herkunftslandes von den Versicherern eine ordnungsgemäße Buchhaltung, Verwaltung sowie interne Kontrolle.

Vertragsübertragung beinhaltet, folgen in Art. 12²⁶⁴ mögliche Zwangsmaßnahmen durch die Aufsichtsbehörden des Herkunftslandes bei Verstößen gegen die Bildung ausreichender Rückstellungen²⁶⁵ bzw. im Hinblick auf die Einhaltung der Solvabilitätsspanne.²⁶⁶ Diese Maßnahmen umfassen Beschränkungen über die freie Vermögensverfügung, das Erstellen von Finanzsanierungsplänen bzw. andere Anordnungen zur Wahrung der Interessen der Versicherten.²⁶⁷ Als ultima ratio besteht nach Art. 13²⁶⁸ auch hier die Möglichkeit des Entzuges der Zulassung durch die Sitzlandbehörde. Eine entsprechende Normierung findet sich auch im Abschnitt des Niederlassungs- und Dienstleistungsverkehrs in Art 40, wonach bei Rechtsverstößen im Zielland zunächst die Aufsichtsbehörden des Herkunftslandes die erforderlichen Zwangsmaßnahmen zu veranlassen haben und die Ziellandsbehörden nur subsidiär zum Einschreiten ermächtigt sind.

Art. 16²⁶⁹ der Richtlinie reguliert die Aufrechterhaltung des Verbotes der gleichzeitigen Ausübung von Lebens- und Schadensversicherungen (sog. Spartentrennung).²⁷⁰ Bereichsausnahmen gelten aus europarechtlicher Sicht lediglich für die zur Schadensversicherung zählenden Bereiche der Unfall- und Krankenversicherung²⁷¹, welche parallel zum Lebensversicherungsbereich von den Mitgliedsstaaten genehmigt werden können.²⁷²

²⁶³ Art. 11 ändert insoweit die Absätze II-VII des Art. 6 der Zweiten Richtlinie Leben ab

²⁶⁴ Art. 12 modifiziert Art. 24 der Ersten Richtlinie Leben.

²⁶⁵ Zu den Grundsätzen der technischen Reservebildung, Vgl. Art. 18-24, wobei Art. 18 insbesondere Art. 17 der Ersten Richtlinie Leben modifiziert.

²⁶⁶ Zur Solvabilitätsspanne beachte Art. 25, welcher Art. 18 II der Ersten Richtlinie Leben abändert.

²⁶⁷ Zur Untersagung der freien Vermögensverfügung dürfen die Aufsichtsbehörden der Sitzländer die Einbeziehung der nationalen Behörden vor Ort beantragen. Diese setzen dann die konkret von den Sitzlandbehörden bestimmten Maßnahmen um. Vgl. hierzu Art. 12, welcher insbesondere Art. 24 V der Ersten Richtlinie Leben abändert.

²⁶⁸ Art. 13 modifiziert insoweit insbesondere Art 26 I der Ersten Richtlinie Leben.

²⁶⁹ Art. 16 ändert Art. 13 I der Ersten Richtlinie Leben.

²⁷⁰ Die deutsche Umsetzung findet sich in § 8 Ia 1 VAG, wonach es heißt: „Die Erlaubnis zum Betrieb der Lebensversicherung [...] und die Erlaubnis zum Betrieb anderer Versicherungssparten schließen einander aus.“ Vgl. dazu auch Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, § 8 VAG, Rdn. 26.

²⁷¹ Vgl. Anhang A, Nr. 1, 2 der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden), auf welche in Art. 16 (ändert insoweit Art. 13 II der Richtlinie 79/267/EWG - Erste Richtlinie Leben ab) verwiesen wird.

²⁷² Vgl. Art. 16, welcher insbesondere Art. 13 II-VI der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) abändert. Neben diesen Bereichsausnahmen einer sog. Spartentrennung können die Mitgliedsstaaten nach Art. 16 VI der Richtlinie den Unternehmen andererseits auch die Verpflichtung auferlegen, das gleichzeitige Tätigwerden in den aufgezeigten Versicherungsbereichen endgültig zu beenden. Für den Bereich der Krankenversicherung sind die konkreten Regelungen bezogen auf Deutschland erklärungsbedürftig. Zwar heißt es in dem der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) vorangestellten Erwägungs-

Zur Reichweite der Vertragsfreiheit hält Art. 28 in Entsprechung zur Dritten Richtlinie Schaden fest, dass der Mitgliedsstaat der Verpflichtung (Eingehen des Versicherungsvertrages) den Versicherungsnehmer solange nicht am Vertragsabschluss mit einem zum Niederlassungs- oder Dienstleistungsvertrieb zugelassenen Versicherer hindern darf, wie es nicht die zwingenden Allgemeinwohlvorschriften des Mitgliedsstaates der Verpflichtung erfordern. Gem. den Artikeln 29 und 39 ist es sowohl dem Ursprungsmitgliedstaat (Sitzstaat) als auch dem Staat der Zweigniederlassung bzw. der ausgeübten Dienstleistung in Bezug auf Lebensversicherungen untersagt, eine Genehmigungs- bzw. systematische Übermittlungspflicht für die Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen, die Tarife und sonstigen verwendeten Formblätter vorzuschreiben. Lediglich nicht-systematische Übermittlungen zur Überwachung der Einhaltung nationaler Rechtsvorschriften und der allgemeinen Preiskontrollsysteme sollen weiterhin zulässig sein.

Darüber hinaus findet sich in Art. 30 eine Erweiterung der mitgliedstaatlichen Beschränkungsmöglichkeit der verbraucherschützenden Regelung des Art. 15 I, II der Zweiten Richtlinie Leben. Danach sind Einschränkungen des Rücktrittsrechts neben Verträgen mit einer Höchstlaufzeit von 6 Monaten nun auch dann möglich, wenn der Versicherungsnehmer eines solchen Schutzes aufgrund seines Status oder besonderer Umstände des Vertragsschlusses nicht bedarf. Ferner ist dem Versicherungsnehmer nach Art.

grund Nr. 25: „Aufgrund der durch die Richtlinie 73/239/EWG in der Fassung der vorliegenden Richtlinie erreichten Koordinierung ist die in der Bundesrepublik Deutschland in Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe c) der Richtlinie 73/239/EWG eingeräumte Möglichkeit, die Kumulierung der Krankenversicherung mit anderen Versicherungszweigen zu verbieten, nicht mehr gerechtfertigt und deshalb aufzuheben.“ In Art. 5 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) erfolgt dann die Streichung des Vorbehaltes für Deutschland (Art. 7 II lit. c der Richtlinie 73/239/EWG - Erste Richtlinie Schaden - wird ersatzlos gestrichen). Nach § 8 Ia 2 VAG schließt jedoch die Erlaubnis zur substitutiven Krankenversicherung im Sinne von § 12 VAG die Erlaubnis zum Betrieb anderer Versicherungssparten aus. Dieser Widerspruch zur Richtlinie wird wie folgt begründet: Mit der Neufassung des Art. 5 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) wurde zwar der diesbezügliche Vorbehalt für Deutschland aufgehoben. Es sei jedoch nur die Erstreckung des Sparten-trennungsgebotes auf Versicherungsunternehmen mit Sitz in anderen Mitgliedsstaaten entfallen, nicht dagegen die Möglichkeit, für entsprechende in Deutschland ansässige Unternehmen eine Sparten-trennung vorzuschreiben. Von der mitgliedstaatlichen Umsetzungsoption, die gleichzeitige Ausübung von Lebens-, Kranken- und Unfallversicherungen innerhalb eines Unternehmens zuzulassen, wurde in Deutschland (in rechtlich zulässiger Weise) kein Gebrauch gemacht. Vgl. hierzu ausführlich Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, § 8 VAG Rdn. 31; Stellungnahme der Kommission ABl. C 242/14 vom 21.09.1992.

31 der Mitgliedsstaat, in dem sich die policeausstellende Agentur, Haupt- oder Zweigniederlassung befindet, sowie deren Anschrift mitzuteilen.²⁷³

Im Anschluss daran finden sich im Titel IV weitere, teils bereits angesprochene Regelungen zum freien Niederlassungs- und Dienstleistungsverkehr für den Bereich der Lebensversicherungen. So gibt es Änderungen durch Art. 32²⁷⁴, welcher die Mitteilungspflichten des Versicherungsunternehmens an die Aufsichtsbehörden des Herkunftslandes für die Fälle einer beabsichtigten Eröffnung einer Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedsstaat regelt.²⁷⁵

Ferner werden in Art. 37 einerseits die Regelungen des Art. 16 der Zweiten Richtlinie Leben aufgehoben, welche die parallele Ausübung der Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit im Zielland dergestalt reglementierten, dass diese Vertriebsarten nur alternativ in einem Versicherungszweig möglich waren (sog. Kumulverbot).²⁷⁶ Gleichfalls werden hierdurch unter anderem auch die Artikel 12 und 13 der Zweiten Richtlinie Leben aufgehoben, welche ein weitgehendes Zulassungserfordernis durch die Ziellandsbehörden im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs für jene Konstellation statuierten, in der die Initiative zum Vertragsschluss nicht vom Versicherungsnehmer, sondern vom Versicherer ausging.²⁷⁷

Die Richtlinienumsetzung in deutsches Recht erfolgte im Rahmen des Dritten Durchführungsgesetzes/EWG zum VAG vom 21.07.1994.²⁷⁸

²⁷³ Art. 31 verweist bezüglich weiterer Pflichtinformationen für den Versicherungsnehmer auf Anhang II A der Richtlinie, wo u. a. Informationspflichten zur Laufzeit, Prämienzahlung und Rückkaufwertberechnung angegeben sind.

²⁷⁴ Art. 32 ändert Art. 10 der Ersten Richtlinie Leben ab.

²⁷⁵ Anzugeben sind gem. Art. 32 insbesondere der Mitgliedsstaat der beabsichtigten Zweigniederlassung, ein Tätigkeitsplan, die Organisationsstruktur sowie Name und Anschrift des Hauptbevollmächtigten im Mitgliedsstaat der Zweigniederlassung. Die Aufsichtsbehörde des Sitzlandes übermittelt die Angaben (inklusive der Nachweise über die Einhaltung der Solvabilitätsspanne) dann an die Behörden des Zweigniederlassungsstaates. Diese können ihrerseits eine Stellungnahme an die Sitzlandsbehörde übermitteln, um darin z. B. über zwingend einzuhaltende Rechtsvorschriften aufgrund des nationalen Allgemeinwohls zu informieren.

²⁷⁶ Vgl. auch die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe, insbesondere Punkt 25.

²⁷⁷ Positiv hierzu Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 268, der die Regelung der Artt. 12, 13 der Zweiten Richtlinie Leben aufgrund von Beweisproblemen bezüglich des Kriteriums des initiativ werdenden Versicherungsnehmers stets abgelehnt hat. Vgl. hierzu ferner Art. 13 der Zweiten Richtlinie Leben, welcher regelt, wann der Versicherungsnehmer als Initiator des Vertragsschlusses gilt.

²⁷⁸ BGBl. I, 1994, S. 1630.

V. Entwicklungsphase IV - Richtlinien ab 1993

1. Überblick

Da selbst der europäische Gesetzgeber noch im Jahr 2002 - und damit fast 8 Jahre nach der offiziellen Verwirklichung des Versicherungsbinnenmarktes - davon ausgeht, dass ein solcher im Bereich der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit von Direktversicherungen noch nicht vollendet ist, verabschiedeten das Europäische Parlament und der Rat weitere Richtlinien, um dem Ziel eines freien europäischen Direktversicherungsmarktes näher zu kommen.²⁷⁹ Neben Neuerungen bei den Jahresabschlüssen²⁸⁰ sowie den aufgrund wirtschaftlicher Veränderungen notwendig gewordenen Anpassungen im Rahmen des noch näher zu beleuchtenden „Solvency I“-Projektes²⁸¹ gibt es auch inhaltliche Veränderungen, die im Folgenden exemplarisch besprochen werden.

²⁷⁹ Vgl. hierzu Punkt 3 der der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben) vorangestellten Erwägungsgründe.

²⁸⁰ Vgl. Richtlinie 2003/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.06.2003 zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG, 83/349/EWG, 86/635/EWG und 91/674/EWG über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, von Banken und anderen Finanzinstituten sowie von Versicherungsunternehmen, ABl. 2003 L 178/16. Mittels dieser Richtlinie sollen noch bestehende Unstimmigkeiten zwischen den Rechnungslegungsrichtlinien und der EG-Verordnung 1606/2002 (des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.07.2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards, ABl. 2002 L 243/1) harmonisiert werden, insbesondere in Bezug auf den ab 2005 in der Gemeinschaft gültigen IAS-Standard („International Accounting Standards“).

²⁸¹ Vgl. etwa die Neuberechnung der Solvabilitätsspannen (Eigenkapital) oder des Mindestgarantiefonds in Anlehnung an die Entwicklung eines Europäischen Verbraucherpreisindex. Siehe hierzu: Richtlinie 2002/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.03.2002 zur Änderung der Richtlinie 79/267/EWG des Rates hinsichtlich der Bestimmungen über die Solvabilitätsspanne für Lebensversicherungsunternehmen, ABl. 2002 L 77/11, aufgehoben durch Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.11.2002 über Lebensversicherungen, ABl. 2002 L 345/1. Siehe ferner Richtlinie 2002/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.03.2002 zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG des Rates hinsichtlich der Bestimmungen über die Solvabilitätsspanne für Schadensversicherungsunternehmen, ABl. 2002 L 77/17. In Ansehung des Bedürfnisses zum Informationsaustausch der mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden mit Drittländern Vgl. die Regelungen der Richtlinie 2000/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.11.2000 zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG, 92/49/EWG und 93/22/EWG des Rates im Hinblick auf den Informationsaustausch mit Drittländern, ABl. 2000 L 290/27.

2. Konkrete Regelungen

a. Klauselrichtlinie 93/13/EWG²⁸²

Aufgrund der Tatsache, dass die Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten beträchtliche Unterschiede in Bezug auf missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen²⁸³ aufwiesen und sich daraus Wettbewerbsverzerrungen beim grenzüberschreitenden Handel mit Waren und Dienstleistungen ergaben, sah sich der Rat veranlasst, die vorliegende Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen zu erlassen.²⁸⁴ In diesem Sinne gilt eine allgemeine Klausel gem. Art. 2 lit. a i. V. m. Art. 3 I, III i. V. m. dem Anhang der Richtlinie als missbräuchlich verwendet, „wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.“

Ausgenommen von dieser Missbrauchsbeurteilung sind gem. Art. 4 II sowohl der Hauptgegenstand des Vertrages²⁸⁵ als auch die Frage der An-

²⁸² Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. 1993 L 095/29.

²⁸³ Verbraucherverträge sind gem. Art. 1 I solche zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern. Hierbei definiert Art. 2 lit. b den Begriff des Verbrauchers legal als „eine natürliche Person, die bei Verträgen, die unter diese Richtlinie fallen, zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.“ Ferner erfolgt in lit. c die Definition des Begriff des Gewerbetreibenden als „eine natürliche oder juristische Person, die bei Verträgen, die unter diese Richtlinie fallen, im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, auch wenn diese dem öffentlich-rechtlichen Bereich zuzurechnen ist.“

²⁸⁴ Vgl. die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe. Neben der hier besprochenen Richtlinie sei auch noch auf die Verordnung (EWG) Nr. 3932/92 (der Kommission vom 21.12.1992 über die Anwendung von Art. 85 III EWG-Vertrag auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Bereich der Versicherungswirtschaft, ABl. 1992 L 398/7) hingewiesen, in deren Art. 7 eine „schwarze Liste“ verbotener Standardversicherungsklauseln enthalten ist, die einer Befreiung i. S. d. Verordnung entgegenstehen. Vgl. zum Ganzen auch: Hübner, Auswirkungen der europarechtlich vorgegebenen Änderungen des AGB-Gesetzes und des Versicherungsaufsichtsrechts auf die richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 43 ff.; Sieg, Die Bedeutung der EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen für die AVB, VersR 1993, S. 1305 ff.; Schmidt-Salzer, EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln, Inhaltskontrolle von AVB und Deregulierung der Versicherungsaufsicht, VersR 1995, S. 1261 ff.; Beckmann, Auswirkungen des EG-Rechts auf das Versicherungsvertragsrecht, ZEuP 1999, S. 809 (826 ff.).

²⁸⁵ Daraus folgt beispielsweise für Versicherungsverträge, dass Klauseln, die das versicherte Risiko beschreiben und die damit in Zusammenhang stehenden Verpflichtungen des Versicherungsunternehmens in deutlich und unmissverständlicher Weise beschreiben, nicht auf ihre Missbräuchlichkeit hin nachprüfbar sind, sofern alle Umstände (Einschränkungen) bei der Prämienberechnung berücksichtigt werden. Vgl. auch die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe. Hierzu ist jedoch anzumerken, dass es im Detail schwierig sein kann, zu unterscheiden, ob der Ausschluss eines bestimmten Risikos aus dem Deckungsbe-

gemessenheit zwischen Leistung und Preis. Art. 3 II 1 führt weiter aus, wann eine Klausel als allgemein und damit nicht als individuell vereinbart gilt.²⁸⁶ Im folgenden Art. 5 S. 1 findet sich das sogenannte Transparenzgebot verankert, welches besagt, dass schriftliche Klauseln klar und verständlich abzufassen sind, wobei nach Art. 5 S. 2 im Zweifelsfall die für den Verbraucher günstigste Auslegung anzuwenden ist.²⁸⁷

Als Rechtsfolge einer missbräuchlichen Klausel sieht Art. 6 I deren Unwirksamkeit vor, wobei die vertragliche Vereinbarung als solche grundsätzlich weiterhin Gültigkeit haben soll, sofern sie auch ohne die angesprochenen Klauseln bestehen kann. Im Wege der Richtlinienumsetzung wurde in Deutschland das Gesetz vom 19.07.1996 zur Änderung des AGB-Gesetzes und der Insolvenzordnung erlassen.²⁸⁸

Die Tatsache, dass besonders viele missbräuchliche Klauseln auf den vorliegend untersuchten Bereich der Versicherungswirtschaft entfallen, erklärt die Kommission damit, dass Finanzdienstleistungen wie Versicherungen einen erheblichen „Ausstoß“ an Vertragsklauseln produzieren, weil das eigentliche Verkaufsprodukt der Vertrag als solcher ist.²⁸⁹ Die Kommission richtete zu dieser Problematik sogar eine eigene Datenbank²⁹⁰ ein, in welcher mitgliedsstaatliche Urteile sowie andere verbindliche Vereinbarungen zu missbräuchlichen, nach Sparten sortierten Vertragsklauseln abrufbar sind.²⁹¹

reich der Versicherung eine Klausel über einen Hauptvertragsgegenstand ist - die der Kontrolle entzogen wäre -, oder ob es sich um eine Haftungsausschlussklausel handelt, die ihrerseits unter die Richtlinie fallen würde. Vgl. Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vom 27.04.2000, KOM (2000) 248 endg.

²⁸⁶ Die Richtlinie sieht in Art. 3 II 3 eine Beweislastumkehr zu Lasten des Gewerbetreibenden für den Fall vor, dass dieser behauptet, eine Standardvertragsklausel sei individuell ausgehandelt worden.

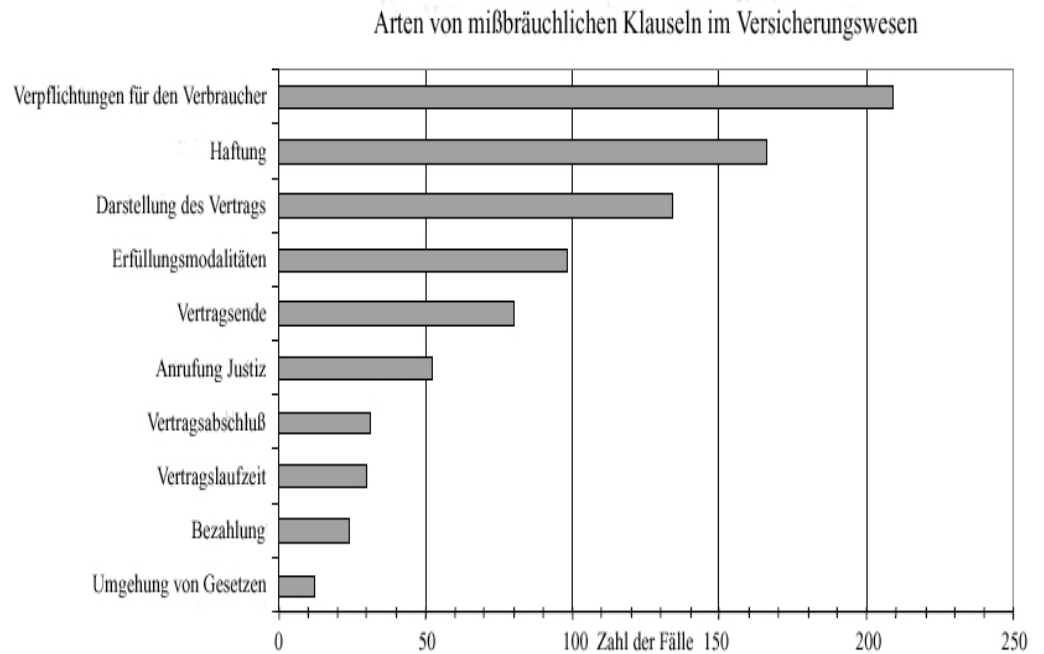
²⁸⁷ Vgl. mit weiteren Hinweisen Herrmann, Auslegung europäisierten Versicherungsvertragsrechts, ZEuP 1999, S. 663 (668).

²⁸⁸ Vgl. BGBl. I Nr. 36/1996.

²⁸⁹ Vgl. Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vom 27.04.2000, KOM (2000) 248 endg., S. 31.

²⁹⁰ Dieses Datenbankprojekt namens „CLAB“ (European Database on Case Law concerning Unfair Contractual Terms), abrufbar unter: <http://europa.eu.int/clab/index.htm>., wurde von der Kommission nach Erlass der Richtlinie 93/13/EWG gestartet.

²⁹¹ Vgl. hierzu auch den Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vom 27.04.2000, KOM (2000) 248 endg., S. 8.



Quelle:²⁹²

²⁹² Ebenda, S. 63. Auswertung aus dem CLAB-Datenbestand, der zur Zeit der Berechnung 7.649 registrierte Fälle enthielt. Die Grafik bezieht sich auf das Versicherungswesen und weist auf die erhebliche Häufigkeit missbräuchlicher Klauseln in Bereichen hin, in denen Verbrauchern Verpflichtungen auferlegt werden (25%), bei der Haftung der Gewerbetreibenden (20%), bezüglich der Darstellung und Wirksamkeit von Klauseln (16%), bei den Erfüllungsmodalitäten von Verpflichtungen des Gewerbetreibenden (12%) und Modalitäten der Vertragsbeendigung (10%). Am seltensten findet man Klauseln, welche die Umgehung geltender Gesetze zum Gegenstand haben (1%) oder den Preis und seine Bezahlung (3%). Eine weitere Grafik (vgl. Ebenda, S. 63), auf deren Abdruck hier Verzichtet wurde, zeigt die Verbreitung missbräuchlicher Klauseln nach den verschiedenen Versicherungsbereichen. So entfallen 21% der missbräuchlichen Klauseln auf Versicherungsverträge für Wohngebäude, ebenso 21% auf solche über Kraftfahrzeuge, 15% auf Versicherungen zur Krankenversorgung, 13% auf Haftpflicht- und 8% auf Lebensversicherungsverträge.

b. Informations-Richtlinie 95/26/EG²⁹³

Sowohl die Erste und Dritte Richtlinie Schaden als auch die Erste und Dritte Richtlinie Leben wurden im Jahr 1995 durch die Richtlinie 95/26/EG im Hinblick auf die gemeinschaftsweite Zulassungserteilung²⁹⁴ in punkto Zusammenarbeit und Informationsaustausch zwischen den nationalen Aufsichtsbehörden und der des Sitzlandes abgeändert.²⁹⁵

Im Rahmen einer Geltung für Versicherungsunternehmen, Kreditinstitute, Wertpapierfirmen und Kapitalanlagegesellschaften sieht die Richtlinie unter anderem in Art. 2 vor, dass die Aufsichtsbehörden eine Zulassung verweigern können, wenn näher definierte enge Verbindungen des Unternehmens zu einer anderen natürlichen oder juristischen Person sie bei der ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Beaufsichtigungsaufgabe behindern.²⁹⁶

Die Richtlinienumsetzung in deutsches Recht erfolgte durch ein Begleitgesetz zur 6. KWG-Novelle, wobei die Regelungen zum 01.01.1998 in Kraft getreten sind.²⁹⁷

²⁹³ Richtlinie 95/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.06.1995 zur Änderung der Richtlinien 77/780/EWG und 89/646/EWG betreffend Kreditinstitute, der Richtlinien 79/239/EWG und 92/49/EWG betreffend Schadensversicherungen, der Richtlinien 79/267/EWG und 92/96/EWG betreffend Lebensversicherungen, der Richtlinie 93/22/EWG betreffend Wertpapierfirmen sowie der Richtlinie 85/611/EWG betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) zwecks verstärkter Beaufsichtigung dieser Finanzunternehmen, ABl. 1995 L 168/7.

²⁹⁴ So findet sich unter Nr. 7 der der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe beispielsweise, dass eine gemeinschaftsweite Zulassung zu verweigern ist, wenn sich aus dem Inhalt des Geschäftsplans, dem geographischen Tätigkeitsbereich oder der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit unzweifelhaft ergibt, dass das Versicherungsunternehmen die Rechtsordnung eines Mitgliedsstaates nur gewählt hat, um sich den strengeren Zulassungsvoraussetzungen eines anderen Mitgliedsstaates zu entziehen, in dem es den überwiegenden Teil seiner Tätigkeit auszuüben beabsichtigt oder ausübt. Versicherungsunternehmen müssen stets die Zulassung im Mitgliedsstaat ihres satzungsmäßigen Sitzes besitzen. Ferner muss sich die Hauptverwaltung im Herkunftsmitgliedsstaat (satzungsmäßiger Sitz) befinden. Vgl. auch Art. 3 der Richtlinie 95/26 EG.

²⁹⁵ Vgl. Nr. 8 ff. der der Richtlinie 95/26/EG vorangestellten Begründungserwägung und Art. 4 derselben. Die vorgenannte Richtlinie wird auch als BCCI-Richtlinie bezeichnet, da sie nach dem Zusammenbruch der Bank of Credit and Commerce International (BCCI) erlassen wurde.

²⁹⁶ Vgl. Bunte, Lexikon des Rechts - Versicherungsrecht, S. 45.

²⁹⁷ Vgl. Ebenda.

c. Vierte Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie 2000/26/EG²⁹⁸

Mit der Vierten Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Richtlinie aus dem Jahr 2000 wollte der europäische Gesetzgeber die trotz der offiziellen Verwirklichung des Versicherungsbinnenmarktes zur Mitte des Jahres 1994²⁹⁹ fortbestehenden unterschiedlichen nationalen Regulierungsstandards weiter harmonisieren. Darüber hinaus wollte man eine zwischen den Mitgliedsstaaten vergleichbare Behandlung der Geschädigten sicherstellen³⁰⁰, um die dadurch bedingten Beeinträchtigungen der Freizügigkeit und des freien Verkehr von Versicherungsdienstleistungen weiter abzubauen.³⁰¹ Die vorliegende Richtlinie nimmt sich dabei insbesondere eines verstärkten Opferschutzes im Sinne einer vereinfachten Regulierungspraxis von Unfallschäden mit Auslandsberührung an.

Nach Art 1 I wird der Anwendungsbereich dieser Richtlinie auf Sach- und Personen-Unfallschäden festgelegt, die sich in einem anderen Mitgliedsstaat als dem des Wohnsitzmitgliedsstaates des Geschädigten ereignet haben und von einem Kfz verursacht wurden, welches in einem Mitgliedsstaat versichert ist und dort seinen gewöhnlichen Standort hat.³⁰² Ergänzend erstreckt sich nach Unterabsatz 2 die Anwendung auch auf Unfälle in Drittstaaten (Nicht-EU-Staaten), wenn diese dem Grüne-Karte-System³⁰³ beigetreten sind, der Geschädigte seinen Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat hat und das schadensverursachende Kfz in einem Mitgliedsstaat versichert

²⁹⁸ Richtlinie 2000/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.05.2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG des Rates (Vierte Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Richtlinie), ABl. 2000 L 181/65.

²⁹⁹ Entgegen dem allgemeinen „Binnenmarktfahrplan“ des Art. 14 I EGV, der eine Verwirklichung des Binnenmarktes bis zum 31.12.1992 vorsah, gilt der Versicherungsbinnenmarkt erst mit Ablauf der Umsetzungsfrist der Dritten Richtliniengeneration zum 01.07.1994 als offiziell vollendet.

³⁰⁰ Vgl. hierzu die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe, insbesondere Punkt 8.

³⁰¹ Daneben versucht die Richtlinie auch, die noch bestehenden Probleme der Geschädigten im Bereich der Grüne-Karte-Büros zu entschärfen, denen sich diese bei der Geltendmachung ihrer Ansprüche in einem anderen Land ausgesetzt sehen. Zu diesen Problemen zählen neben fremdem Recht auch die fremde Sprache, eine ungewohnte Regulierungspraxis sowie die oftmals unverhältnismäßig lange Regulierungsdauer. Vgl. hierzu die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe, insbesondere Punkt 6.

³⁰² Zu den Begriffsbestimmungen siehe Art. 2, welcher seinerseits auf Definitionen anderer Richtlinien verweist.

³⁰³ Vgl. Art. 1 III der Ersten Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Richtlinie (72/166/EWG).

ist sowie dort seinen gewöhnlichen Standort hat.³⁰⁴ Im Rahmen dieser Anwendungsbereiche spricht Art. 3 den Geschädigten einen Direktanspruch gegen das die Kfz-Haftpflicht deckende Versicherungsunternehmen des Unfallverursachers zu.³⁰⁵ Ferner ist in Art. 4 I vorgesehen, dass jeder Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Versicherer³⁰⁶ in allen anderen Mitgliedsstaaten als dem, der die gemeinschaftsweite behördliche Zulassung erteilt hat, einen Schadenregulierungsbeauftragten benennt, welcher im jeweiligen Mitgliedsstaat der Benennung ansässig oder niedergelassen sein muss.³⁰⁷ Dem Schadensregulierungsbeauftragten, der von der Haftpflichtversicherung gem. Art. 4 V mit ausreichenden Befugnissen gegenüber dem Geschädigten auszustatten ist, kommt es gem. Art. 4 IV zu, die zur Regulierung erforderlichen Informationen zusammenzutragen und die Schadensregulierung auszuhandeln.

Um eine aus der Sicht des Geschädigten effiziente und vor allem zügige Liquidierung seiner Ansprüche sicherzustellen, sehen die Mitgliedsstaaten gem. Art. 4 VI wirksame finanzielle oder gleichwertige administrative Sanktionen für die Fälle vor, in denen der Versicherer oder sein Schadenregulierungsbeauftragter dem Geschädigten nach lit. a bei unstreitiger Eintrittspflicht nicht binnen drei Monaten nach Anmeldung und Bezifferung des Schadensersatzanspruches ein entsprechendes Regulierungsangebot vorlegt oder in streitigen Eintrittsfällen bzw. fehlenden Schadensbezifferungen nach lit. b innerhalb dieser vorgenannten Frist eine mit (zumindest vorläufigen) Ablehnungsgründen versehene Antwort übermittelt.³⁰⁸

Darüber hinaus soll die Position des Geschädigten dadurch weiter ausgebaut werden, dass die Mitgliedsstaaten gem. Art. 5 Auskunftsstellen einrichten, welche dem Geschädigten alle notwendigen Informationen³⁰⁹ zur

³⁰⁴ Kurz gesagt sind hiermit Unfälle zwischen EU-Bürgern im Nicht-EU-Ausland erfasst.

³⁰⁵ Ein vergleichbarer Direktanspruch ist dem deutschen Zivilrecht aus § 3 Pflichtversicherungsgesetz bekannt.

³⁰⁶ Art. 4 I nimmt hinsichtlich der Risikobeschreibung Bezug auf Buchstabe A Nummer 10 des Anhangs zur Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden), worin die Haftpflicht für Landfahrzeuge mit eigenem Antrieb (z. B. normaler PKW) erfasst ist.

³⁰⁷ Die Benennung eines Schadenregulierungsbeauftragten eröffnet für den Geschädigten keinen neuen Gerichtsstand in seinem Wohnsitzmitgliedsstaat. Vgl. Art. 4 VIII und Punkt 16 der der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

³⁰⁸ Vgl. hierzu auch die der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe, insbesondere Punkt 18.

³⁰⁹ Hierzu gehören gem. Art. 5 beispielsweise Kennzeichen, Nummern der Versicherungspolice bzw. der Grünen Karte, Name und Anschrift des gegnerischen Versicherungsunter-

effektiven Verfolgung seiner Schadensersatzansprüche zur Verfügung stellen. Ferner werden die Mitgliedsstaaten gem. Art. 6 I 1 verpflichtet, sogenannte Entschädigungsstellen einzurichten. Sofern noch kein gerichtliches Verfahren anhängig ist, können die Geschädigten ihre Schadensersatzansprüche gem. Art. 6 I 3 bei diesen Stellen anmelden. Dies gilt jedoch nur, wenn sich der gegnerische Versicherer bzw. dessen Schadensregulierer gem. Art. 6 I lit. a auf die angemeldeten Schadensersatzansprüche binnen drei Monaten nicht in Form einer begründeten Antwort gemeldet hat. Dies gilt ferner gem. Art. 6 I lit. b für den Fall, dass es keinen benannten Schadensregulierungsbeauftragten im Wohnsitzstaat des Geschädigten gibt, eine solche Schadensmeldung direkt an den in einem anderen Mitgliedsstaat sitzenden Versicherer gerichtet wurde und auch dieser nicht fristgerecht geantwortet hat. Erfolgt schließlich eine Schadensersatzzahlung durch die Entschädigungsstelle des Wohnsitzstaates des Geschädigten, so kann diese Stelle gem. Art. 6 II eine Regressforderung gegenüber der Entschädigungsstelle im Mitgliedsstaat der Niederlassung des Haftpflichtversicherers geltend machen. Im Gegenzug dazu gehen dann die Ansprüche des Geschädigten auf Letztere über, welche sie wiederum beim Versicherer regressieren kann.³¹⁰

Im Übrigen erkennt Art. 7 ergänzend eine Eintrittspflicht der Entschädigungsstelle nach Maßgabe des Art. 1 der Zweiten Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Richtlinie (84/5/EWG) auch für den Fall an, dass der Unfallverursacher oder dessen Haftpflichtversicherer nicht binnen zwei Monaten nach dem Unfall ausfindig gemacht werden konnte.³¹¹

nehmens bzw. des jeweiligen Schadensregulierungsbeauftragten sowie - bei einem regelmäßig vorliegenden berechtigten Interesse des Geschädigten - auch der Name und die Anschrift des Fahrzeugeigentümers bzw. des Halters. Vgl. auch die Punkte 21-24 der der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

³¹⁰ Vgl. auch Punkt 28 der der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

³¹¹ Der Regressanspruch der Entschädigungsstelle richtet sich in diesen Fällen nach Art. 7 S. 3 lit. a-c gegen den Garantiefond des Mitgliedsstaates des gewöhnlichen Kfz-Standortes (Vgl. Art. 2 lit. e) bzw. gegen den im Mitgliedsstaat des Unfalls.

d. Sanierungs- und Liquidationsrichtlinie 2001/17/EG³¹²

Mit der vorliegenden Richtlinie hat es der europäische Gesetzgeber unternommen, den Grundsatz der ausschließlichen Herkunftslandskontrolle (Einheitsgrundsatz)³¹³ auch auf die Liquidation eines in der Gemeinschaft ansässigen Versicherungsunternehmens im Wege eines einzigen Insolvenzverfahrens im Herkunftsmitgliedstaat (Sitzstaat) auszuweiten. Durch diese Möglichkeit eines gebündelten Abwicklungsverfahrens (Universalitätsgrundsatz)³¹⁴ dient selbiges, da nicht mehr unterschiedliche und voneinander rechtlich unabhängige Insolvenzverfahren in den verschiedenen Mitgliedsstaaten der Zweigniederlassungen möglich sind, dem Grundsatz des Gläubigerschutzes sowie der Gleichbehandlung aller Forderungsinhaber ohne Ansehen der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes.

e. „Vierte Richtlinie Leben“ 2002/83/EG³¹⁵

Mit der Vierten Richtlinie Leben³¹⁶ unternimmt es der europäische Gesetzgeber, die unübersichtliche Verweisungs- und Änderungssystematik sowie die Koexistenz der Ersten, Zweiten und Dritten Richtlinie Leben zu beenden und durch eine neugefasste, im wesentlichen Inhalt unveränderte Vierte Richtlinie zu ersetzen.³¹⁷ Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich deshalb auf die Änderungen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage.³¹⁸

³¹² Richtlinie 2001/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.03.2001 über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen, ABl. 2001 L 110/28.

³¹³ Vgl. Punkt 10 der der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

³¹⁴ Hierunter ist die Einbeziehung aller gemeinschaftsweiten Vermögenswerte und Verbindlichkeiten zu verstehen. Vgl. auch Punkt 10 der der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

³¹⁵ Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.11.2002 über Lebensversicherungen, ABl. 2002 L 345/1.

³¹⁶ Die Bezeichnung „Vierte Richtlinie Leben“ ist hier vom Verfasser der Übersichtlichkeit halber frei gewählt und findet sich im offiziellen Richtlinienentwurf 2002/83/EG nicht wieder. Von Lorenz, Mitteilungen: Eine neue Gesamtrichtlinie Leben - Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.11.2002 über Lebensversicherungen, VersR 2003, S. 175, wird die vorgenannte Richtlinie demgegenüber als „Gesamtrichtlinie Leben“ bezeichnet.

³¹⁷ In den der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründen heißt es in Punkt 1, dass die bisherigen Richtlinien Leben mehrfach und in wesentlichen Punkten geändert wurden und deshalb aufgrund weiterer vorzunehmender Änderungen aus Gründen der Klarheit neu gefasst werden. Vgl. auch Art. 72 i. V. m. Anhang V Teil A der Richtlinie.

³¹⁸ Zur systematischen Darstellung der Änderungen, Vgl. die Entsprechungstabelle im Anhang VI zur Richtlinie. Zur Durchführungsfrist der neuen Vorschriften, Vgl. Art. 69. Vgl.

Für die Problematik des gleichzeitigen Betreibens von Lebens- und Schadensversicherungen bleibt das grundsätzliche Verbot des parallelen Betreibens gem. Art. 18 I weiter aufrechterhalten. Ausnahmen hiervon sind gem. Art. 18 II zulässig, stehen jedoch im alleinigen Ermessen³¹⁹ der Mitgliedsstaaten, wobei diese Möglichkeit wie zuvor auch von der Einhaltung weiterer mitgliedsstaatlicher Vorschriften, etwa zur getrennten Buchführung abhängig gemacht werden kann.³²⁰ Nach Art. 18 III werden jedoch für jene Mitgliedsstaaten, die der Union in den Erweiterungsrunden der 80er und 90er Jahre beigetreten sind, andere Stichtagsregelungen in Bezug auf das vorgenannte Verbot festgelegt.³²¹ Daneben wurde die Verpflichtung zur Abgabe eines detaillierten Tätigkeitsplanes von in der Gemeinschaft ansässigen Agenturen und Zweigniederlassungen von Versicherungsunternehmen mit Sitz außerhalb der Gemeinschaft gem. Art. 51 III eingeführt. Ferner können die Mitgliedsstaaten auch von diesen zuletzt benannten Agenturen und Zweigniederlassungen gem. Art. 51 IV eine systematische Übermittlung der für die Berechnung der Tarife und Rückstellungen verwendeten Berechnungsgrundlagen verlangen, wobei diese Verpflichtung jedoch keinesfalls den Status einer Zulassungsvoraussetzung besitzen darf.

f. Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen 2002/65/EG³²²

In Ergänzung der Richtlinie 97/7/EG³²³ über den Fernabsatz von Waren und Dienstleistungen, von deren Anwendungsbereich Finanzdienstleistungen bislang ausdrücklich ausgeschlossen waren³²⁴, hat der europäische Gesetzgeber mit der vorliegenden Richtlinie 2002/65/EG eine Lücke

ferner auch Lorenz, Mitteilungen: Eine neue Gesamtrichtlinie Leben - Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.11.2002 über Lebensversicherungen, VersR 2003, S. 175 f.

³¹⁹ Es handelt sich bei Art. 18 II um eine „Kann“-Vorschrift.

³²⁰ Vgl. insoweit Punkt 34 der der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

³²¹ Art. 18 III sieht insoweit vor, dass Versicherungsunternehmen, die am 01.01.1981 in Griechenland, am 01.01.1986 in Spanien und Portugal und am 01.01.1995 in Österreich, Finnland und Schweden die Erlaubnis zum Betreiben von Lebens- und Schadensversicherungen besaßen, diese Kumulierung fortsetzen dürfen.

³²² Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.09.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. 2002 L 271/16.

³²³ Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. 1997 L 144/19.

³²⁴ Vgl. hierzu Art. 3 I Spiegelstrich 1 i. V. m. Anhang II der Richtlinie 97/7/EG.

geschlossen.³²⁵ Er möchte damit den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen, welcher sowohl für die Verbraucher als auch für die Anbieter zu den greifbarsten Ergebnissen des Binnenmarktes zählt, in fördernder und vereinheitlichender Weise regeln³²⁶, ohne dass dabei gemeinschaftliche oder nationale Vorschriften betreffend den freien Dienstleistungsverkehr bzw. die Zulassungs- oder Aufsichtsregelungen berührt werden.³²⁷ Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass sich die vorgenannte Richtlinie ausschließlich auf Vorschriften zum bloßen Vertriebsvorgang (Vertragsschluss, Informationspflichten, Widerrufsrechte usw.) beschränkt und keinerlei Einfluss auf die Frage nach der anzuwendenden materiellen Vertragsrechtsordnung nimmt.³²⁸ Zunächst definiert Art. 2 der Richtlinie die vorausgesetzten Begrifflichkeiten, wobei unter Finanzdienstleistungen nach lit. b unter anderem jede Dienstleistung in Zusammenhang mit einer Versicherung fällt. Darüber hinaus findet sich eine detaillierte Informationspflicht des Versicherungsanbieters in Art. 3 geregelt.

In diesem Sinne ist der Verbraucher zur effektiven Wahrung seiner unverzichtbaren³²⁹ Rechte vor Abgabe einer für ihn verbindlichen Willenserklärung³³⁰ über den Anbieter³³¹, die Beschreibung der Versicherungsdienstleistung inklusive aller effektiven Kosten³³², sowie über die Rechte aus dem Fernabsatzvertrag³³³ und die entsprechenden Rechtsbehelfe³³⁴ in

³²⁵ Zur Umsetzung ins deutsche Recht, Vgl. den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen vom 28.01.2004, abrufbar unter: www.bmj.bund.de (dort Gesetzesentwürfe Zivilrecht/Schuldrecht). Vgl. ferner Heiss, Die Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher aus Sicht des IPR und des IZVR, IPRax 2003, S. 100 ff.

³²⁶ Vgl. die Punkte 3 und 11 der der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

³²⁷ Vgl. Punkt 7 der der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

³²⁸ Vgl. Schneider, Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie 2002/65/EG im VVG - Anmerkung zum Regierungsentwurf und zur VVG-Reform, VersR 2004, S. 696 (697).

³²⁹ Vgl. Art. 12 I.

³³⁰ Schneider, Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie 2002/65/EG im VVG - Anmerkung zum Regierungsentwurf und zur VVG-Reform, VersR 2004, S. 696.

³³¹ Der Anbieter von Versicherungsdienstleistungen muss insoweit gem. Art. 3 I Nr. 1 seine Identität und alle für den Verbraucher wichtigen Anschriften, Registereintragungen sowie, wenn für das konkrete Geschäft eine Zulassung erforderlich ist, die Anschrift der Aufsichtsbehörde mitteilen.

³³² Gem. Art. 3 I Nr. 2 ist die Versicherungsdienstleistung in ihren wesentlichen Merkmalen zu beschreiben. Ferner sind alle effektiven Kosten, etwa Provisionen, Steuern und Gebühren anzugeben und es ist auf etwaige finanzielle Risiken hinzuweisen, etwa darauf, dass Finanzmarktentwicklungen in der Vergangenheit keinen Indikator für künftige Erträge darstellen.

³³³ Insbesondere ist der Verbraucher hierbei nach Art. 3 I Nr. 3 über die Widerrufsvoraussetzungen inklusive einer Widerrufsanschrift, die Mindestvertragsdauer, vorzeitige Kündigungsrechte inklusive etwaiger Vertragsstrafen, die auf den Fernabsatzvertrag anwendbare

klarer und verständlicher Weise zu informieren.³³⁵ Die beschriebenen Angaben müssen dem Verbraucher gem. Art. 5 I grundsätzlich vor Vertragsschluss³³⁶ in Papierform oder auf einem dauerhaften Datenträger³³⁷ zur Verfügung gestellt werden.

Ferner regelt Art. 6 das dem Verbraucher ohne Nennung von Gründen grundsätzlich³³⁸ zustehende 14-tägige Widerrufsrecht, welches aufgrund der langen Vertragsdauer bei Lebensversicherungs- und Altersvorsorgeverträgen in diesen Bereichen sogar auf 30 Tage ausgeweitet wird.³³⁹ Die Richtlinienumsetzung ins deutsche Recht erfolgte durch das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen vom 02.12.2004.³⁴⁰

Rechtsordnung und die zuständige Gerichtsbarkeit sowie etwaige Sprachenregelungen zu informieren.

³³⁴ Hierunter fallen nach Art. 3 I Nr. 4 die Informationen über den Zugang zu außergerichtlichen Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren und deren Voraussetzungen sowie über das Bestehen von Sicherungsinstrumenten zur Entschädigung der Anleger, z. B. Garantiefond.

³³⁵ Vgl. Art. 3 II.

³³⁶ Art 5 II sieht als Ausnahme eine unverzüglich nach Abschluss des Vertrages vorzunehmende Informationspflicht vor, wenn der Vertrag auf Ersuchen des Verbrauchers über Fernkommunikationsmittel geschlossen wurde und insoweit die Vorlage der Vertragsbedingungen nicht möglich war. Vgl. Schneider, Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie 2002/65/EG im VVG - Anmerkung zum Regierungsentwurf und zur VVG-Reform, VersR 2004, S. 696.

³³⁷ Art. 2 lit. f definiert den Begriff des „dauerhaften Datenträgers“ legal als, „jedes Medium, dass es dem Verbraucher gestattet, an ihn persönlich gerichtete Informationen derart zu speichern, dass er sie in der Folge für eine für die Zwecke der Informationen angemessene Dauer einsehen kann, und dass die unveränderte Wiedergabe der gespeicherten Information ermöglicht.“ Vgl. auch Punkt 20 der der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe, wonach u. a. Disketten, CD-ROMs oder die Computerfestplatte ausreichen, nicht jedoch Internet-Websites.

³³⁸ Zu den Ausnahmen vom Widerrufsrecht, Vgl. Art. 6 II, III.

³³⁹ Zur Ausweitung des Widerrufsrechtes bei Lebensversicherungen, Vgl. auch Art. 17 der Richtlinie, der insoweit Art. 15 I Unterabsatz 1 der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben) modifiziert.

³⁴⁰ Zum Gesetz, welches am 08.12.2004 in Kraft trat, Vgl. BGBl. I, 2004, S. 3102 ff. Die Änderungen im BGB konzentrieren sich auf die §§ 312b ff., 355 ff., 444 und 639. Daneben finden sich Änderungen zum EGBGB, der BGB-Informationspflichten-Verordnung (BGBl. I, 2002, S. 3002), des Unterlassungsklagengesetzes, der Schlichtungsstellenverfahrensverordnung (BGBl. I, 2002, S. 2577), des Gesetzes über den Versicherungsvertrag inkl. der Anlagen hierzu (VVG) und des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG).

g. Richtlinie Versicherungsvermittlung 2002/92/EG³⁴¹

Zur Überwindung der im Europäischen Versicherungsbinnenmarkt fortbestehenden Hindernisse bezüglich der erheblichen Unterschiede³⁴² der einzelstaatlichen Vorschriften im Hinblick auf die Aufnahme und Ausübung von Versicherungs- und Rückversicherungsvermittlern³⁴³ im Rahmen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, hat der europäische Gesetzgeber die vorliegende Richtlinie unter Aufhebung der Richtlinie 77/92/EWG³⁴⁴ erlassen.³⁴⁵ Im Wesentlichen führt die Richtlinie gem. Art. 3 I Unterabsatz 1 die in anderen Richtlinienbereichen bereits praktizierte Re-

³⁴¹ Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.12.2002 über Versicherungsvermittlung, ABl. 2003 L 9/3.

³⁴² Die Reformbedürftigkeit des Vermittlerrechts zeigt sich beispielsweise daran, dass - anders als im Rest der EU - in Deutschland gesetzliche Berufszulassungs- und Berufsausübungsregelungen für Versicherungsvermittler vollständig fehlen. Diese uneingeschränkte Gewerbefreiheit führt jedoch dazu, dass jedermann hochsensible Versicherungsvermittlungen durchführen kann, ohne dass er irgendwelche fachlichen Kenntnisse oder seine persönliche Zuverlässigkeit nachweisen muss. Ferner gelte es, Transparenz über den Status des Versicherungsvermittlers zu schaffen, da der Kunde oft nicht wisse, ob er einen vertraglich ans Versicherungsunternehmen gebundenen Versicherungsvertreter oder einen unabhängigen Makler vor sich habe. Dabei hat die Offenlegung dieses Status nicht nur Bedeutung für die Seriosität des Vermittlers (Stichwort: Unabhängigkeit vom konkreten Versicherer), sondern auch haftungsrechtliche Folgen. Während nur der Versicherungsvertreter - wie es der Name schon sagt - Vertreter des Versicherers ist, so dass alle Handlungen für und gegen den Versicherer wirken, ist der Makler eine zwischen Versicherer und Interessenten stehende Figur, die aufgrund ihrer Unabhängigkeit weder Vertreter noch Erfüllungsgehilfe des Versicherers ist und somit für eventuelle Falschberatungen allein, d. h. unter Ausschluss eines i. d. R. finanziell potenten Versicherungsunternehmens, haftet. Vgl. dazu Reiff, Die Umsetzung der Versicherungsvermittlerrichtlinie ins deutsche Recht, VersR 2004, S. 142 (143). Allgemein zur mangelhaften Beratungsqualität und den daraus erwachsenden Gefahren für die Versicherten sowie der derzeitigen Intransparenz beim Umgang mit den Bezeichnungen Vertreter und Makler, Vgl. Mensching, Verbraucherschutz durch Berufsregelungen für Versicherungsvermittler in Deutschland, S. 71 ff.; Deckers, Die Abgrenzung des Versicherungsververtreters vom Versicherungsmakler, S. 31 ff.

³⁴³ Hierunter versteht Art. 2 Nr. 5 bzw. 6 „jede natürliche oder juristische Person, die die Tätigkeit der (Rück-)Versicherungsvermittlung gegen Vergütung aufnimmt oder ausübt.“ Dabei ist unter (Rück-)Versicherungsvermittlung gem. Art. 2 Nr. 3 und 4 „das Anbieten, Vorschlägen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei der Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadenfall“ zu verstehen.

³⁴⁴ Richtlinie 77/92/EWG des Rates vom 13.12.1976 über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für die Tätigkeiten des Versicherungsagenten und des Versicherungsmaklers (aus ISIC-Gruppe 630), insbesondere Übergangsregelungen für solche Tätigkeiten, ABl. 1977 L 026/14.

³⁴⁵ Vgl. auch die Punkte 5 und 7 der der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe. Zur geplanten Umsetzung ins deutsche Recht, Vgl. Reiff, Die Umsetzung der Versicherungsvermittlerrichtlinie ins deutsche Recht, VersR 2004, S. 142 ff.

gistrierungspflicht bei den zuständigen Behörden des Staates der Hauptverwaltung oder des Wohnsitzes ein („Home Country Registration“).³⁴⁶

Diese gem. Art. 8 sanktionsbewehrte Registrierung, welche gem. Art. 4 den Nachweis der strengen beruflichen Anforderungen in Bezug auf Sachkompetenz, Leumund, Berufshaftpflichtschutz und einer entsprechenden finanziellen Leistungsfähigkeit voraussetzt, soll die gemeinschaftsweite Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit nach einer gem. Art. 6 I obligatorischen Unterrichtung der Ziellandsbehörden sicherstellen.³⁴⁷ Ferner regelt die Richtlinie in Art. 9 den diesbezüglichen Informationsaustausch zwischen den mitgliedsstaatlichen Behörden sowie gem. den Artikeln 12 und 13 die dem Privatkunden vom Versicherungsvermittler vor Abschluss eines jeden Vertrages in klarer und verständlicher Form auf einem dauerhaften Datenträger mitzuteilenden Mindestinformationen im Hinblick auf seinen Namen und Anschrift, auf seinen Registereintrag sowie seine objektiven Beratungsgrundlagen.³⁴⁸

h. Vorschlag Fünfte Kraftfahrzeug-Haftpflicht Richtlinie (KOM 2002/244 endg.)³⁴⁹

Der Vorschlag zur Fünften Kraftfahrzeug-Haftpflichtrichtlinie setzt sich insbesondere mit einer Vielzahl praktischer Probleme sowohl aus Sicht der Versicherungsnehmer als auch aus der Perspektive der Opfer von Verkehrsunfällen beim grenzüberschreitenden Verkehr auseinander.

Mit diesen Problemen wurden der Kommission im Rahmen zahlreicher Anfragen, Beschwerden und Petitionen von Privatpersonen und Mitgliedern des Europäischen Parlaments konfrontiert.³⁵⁰

³⁴⁶ Vgl. Art. 3 I.

³⁴⁷ Vgl. auch die Punkte 14, 15 und 17 der der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

³⁴⁸ Vgl. Matusche-Beckmann, Berufsrecht und zivilrechtliche Beratungs- und Informationspflichten für Versicherungsvermittler, NVersZ 2002, S. 385 ff.; Abram, Der Vorschlag für eine EU-Versicherungsvermittlungsrichtlinie, NVersZ 2001, S. 49 ff. Zur speziellen Problematik des Kundenschutzes, Vgl. weitergehend Abram, Der Schutz des Kunden gegen die Nichtweiterleitung von Fremdgeldern nach der EU-Versicherungsvermittlungsrichtlinie, VersR 2003, S. 1355 ff.

³⁴⁹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 72/166/EWG, 84/5/EWG, 88/357/EWG und 90/232/EWG des Rates sowie der Richtlinie 2000/26/EG über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung vom 07.06.2002, KOM (2002) 244 endgültig, 2002/0124 (COD).

So ändert Art. 1 des Vorschlages Art. 1 IV der Richtlinie 72/166/EWG (Erste Kraftfahrzeug-Haftpflichtrichtlinie) dahingehend ab, dass der Begriff des gewöhnlichen Standortes des Kfz sich zwar weiterhin danach bestimmt, welches amtliche Kennzeichen eines Mitgliedsstaates das Kfz trägt, jedoch nun unabhängig davon, ob es sich um ein endgültiges oder vorläufiges Kennzeichen (sog. Überföhrungskennzeichen) handelt. Für den Fall, dass das Fahrzeug ohne oder mit einem nicht identifizierbaren amtlichen Kennzeichen unterwegs ist, erfolgt die vorbenannte Anknüpfung zu dem Mitgliedsstaat, in dem sich der Unfall ereignet hat.³⁵¹ Ferner wird die gem. Art. 2 I der Richtlinie 72/166/EWG zulässige Stichprobenkontrolle der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung außerhalb einer allgemeinen Polizeikontrolle³⁵² untersagt.

Daneben ändert Art. 2 des Vorschlages Art. 1 der Richtlinie 84/5/EWG (Zweite Kraftfahrzeug-Haftpflichtrichtlinie) dahingehend ab, dass die sowohl bei Personen- als auch bei Sachschäden eingreifende Haftpflicht in ihren Mindestdeckungssummen angeglichen wird.³⁵³ Darüber hinaus ist es den Mitgliedsstaaten nicht mehr gestattet, die Eintrittspflicht der national für die Fälle zu schaffenden Stelle, in denen das schadensverursachende Fahrzeug nicht ermittelt werden konnte, zu beschränken oder auszuschließen, wenn das Opfer bei dem gleichen Unfall auch einen Personenschaden erlitten hat.³⁵⁴ Ebenso wird den Mitgliedsstaaten die nach Art. 1 IV

³⁵⁰ Vgl. Punkt 1.2. der dem Richtlinienvorschlag vorangestellten Begründung (Allgemeine Bemerkungen) sowie Punkt 3 der dem Richtlinienvorschlag vorangestellten Erwägungsgründe.

³⁵¹ Diese neugefasste Anknüpfung ändert die Richtlinie 72/166/EWG (Erste Kraftfahrzeug-Haftpflichtrichtlinie), wonach der gewöhnliche Kfz-Standort danach beurteilt wurde, welcher Mitgliedsstaat das falsche oder rechtswidrige Kennzeichen „zugeteilt“ zu haben scheint. Diese Anknüpfung führte bislang dazu, dass sich nationale Versicherungsbüros mit Schadensliquidationen befassen mussten, die keinerlei Verbindung zum Staat ihrer Niederlassung aufweisen. Vgl. auch Punkt 5 der dem Richtlinienvorschlag vorangestellten Erwägungsgründe. Vgl. ferner Lemor/Becker, Aktuelle Entwicklungen der Autoversicherung in Europa - Zum Vorschlag für die 5. KH-Richtlinie, VW 2003, S. 30 (33).

³⁵² Unter einer „allgemeinen Polizeikontrolle“ wird eine solche verstanden, die ihrerseits nicht ausschließlich dem Ziel einer Versicherungskontrolle dient.

³⁵³ Die Mindestdeckungssumme wird dabei für Personenschäden auf 1 Mio. Euro und für Sachschäden ungeachtet der Geschädigtenanzahl auf 500.000 Euro festgesetzt. Dabei wird nicht nur ein seit den 80er Jahren fälliger Inflationsausgleich, sondern auch eine reale Erhöhung i. S. d. Verkehrsoferschutzes vorgenommen. Vgl. auch Punkt 8 der dem Richtlinienvorschlag vorangestellten Erwägungsgründe. Vgl. ferner Lemor/Becker, Aktuelle Entwicklungen der Autoversicherung in Europa - Zum Vorschlag für die 5. KH-Richtlinie, VW 2003, S. 30 ff.

³⁵⁴ Diese Änderung ist nach Auffassung der Kommission aufgrund des in dieser Konstellation (Personenschaden) als gering anzusehenden Betrugsrisikos vertretbar. Vgl. Punkt 10

der Richtlinie 84/5/EWG mögliche Anrechnung einer Selbstbeteiligung des Verkehrsopfers an seinen durch ein nicht versichertes Kfz verursachten Schäden gestrichen, da dies den Versicherungsschutz für das Opfer in ungerechtfertigter Weise einschränkt und diesen gegenüber anderen Verkehrsopfen diskriminiert.³⁵⁵

Im Bereich der beim Vertrieb über den freien Dienstleistungsverkehr in jedem Mitgliedsstaat zu bestellenden Schadensregulierungsbeauftragten ist es gem. der in Art. 3 vorgenommenen Streichung nunmehr geplant, dass diese Aufgabe auch von den dort ansässigen Zweigniederlassungen des Versicherungsunternehmens mit ausgeübt werden kann.³⁵⁶

Weitere versicherungsnehmer- und opferfreundliche Neuerungen sind in Art. 4 als Änderungen zur Richtlinie 90/232/EWG (Dritte Kraftfahrzeug-Haftpflichtrichtlinie) vorgesehen. So ergänzt Art. 4 des Vorschlages Art. 1 der Richtlinie 90/232/EWG dahingehend, dass nunmehr auch diejenigen Fahrzeuginsassen zwingend vom Versicherungsschutz umfasst sind, die vom Alkohol- oder Rauschmitteleinfluss des Fahrers wussten bzw. hätten wissen müssen. Die Kommission begründet dies damit, dass die Insassen gewöhnlich nicht in der Lage sind, den Grad der Intoxikation des Fahrers einwandfrei zu beurteilen und auch das Ziel, den Fahrer von der Rausch-

der dem Richtlinienvorschlag vorangestellten Erwägungsgründe und Punkt 1.4. lit. f der dem Richtlinienvorschlag vorangestellten Begründung (Allgemeine Bemerkungen).

³⁵⁵ Vgl. Punkt 11 der dem Richtlinienvorschlag vorangestellten Erwägungsgründe.

³⁵⁶ Art. 12a IV Unterabsatz 2 S. 1 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) in der Änderungsfassung der Richtlinie 90/618/EWG (Richtlinie 90/618/EWG des Rates vom 08.11.1990 zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG und der Richtlinie 88/357/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), insbesondere bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, ABl. 1990 L 330/44), sieht derzeit noch vor, dass der Versicherer für den Mitgliedsstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird (d. h. der Staat, in dem das Risiko belegen ist), einen gebietsansässigen oder in seinem Gebiet niedergelassenen Vertreter ernannt, der alle im Zusammenhang mit Schadensfällen erforderlichen Informationen zusammenträgt. Im S. 2 des vierten Unterabsatzes ist normiert, dass der Vertreter (Schadensregulierungsbeauftragte) keine Direktversicherungsgeschäfte für die genannten Unternehmen betreiben darf. Der letztgenannte, nunmehr zur Aufhebung vorgeschlagene Passus verhinderte bislang, dass Zweigniederlassungen von Versicherungsunternehmen Schadensregulierungsbeauftragte für den Vertrieb im Wege des freien Dienstleistungsverkehr sein konnten, während Tochterunternehmen, bei denen es sich um unabhängige juristische Personen handelt, von diesem Verbotsparagrafen nicht erfasst waren. Diese Diskriminierung, die wahrscheinlich das Unterlaufen des während der Zweiten Richtlinie Schaden noch bestehenden, seit der Dritten Richtlinie Schaden jedoch aufgehobenen Kumulierungsverbotes von Dienstleistungs- und Niederlassungsverkehr verhindern sollte, ist geeignet, unterschiedlich hohe Kosten zu verursachen und stellt somit eine Benachteiligung des Dienstleistungsverkehrs dar, welche nunmehr beendet werden soll. Vgl. hierzu auch Punkt 1.4. lit. g der dem Richtlinienvorschlag vorangestellten Begründung (Allgemeine Bemerkungen).

fahrt abzuhalten, nicht durch eine Reduzierung des Versicherungsschutzes von Insassenopfern erreicht werden kann.³⁵⁷ Ferner wird durch die Einfügung des Art. 1a in die Richtlinie 90/232/EWG klargestellt, dass jede Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung in der Gemeinschaft im Rahmen einer Gefährdungshaftung, also unabhängig vom Verschulden des Fahrers, eingreift und dabei auch Personenschäden von unfallbeteiligten Fußgängern und Radfahrern einschließt. Die Kommission fügt hierzu an, dass diese Vorgehensweise im Sinne des Opferschutzes notwendig ist und bei denjenigen Mitgliedsstaaten, in deren Rechtsordnung entsprechende Regelungen bereits verankert sind, nicht zu wesentlichen Preissteigerungen der Haftpflichtprämien geführt hat.³⁵⁸

Darüber hinaus wird Art. 2 Spiegelstrich 1 der Richtlinie 90/232/EWG dahingehend neu gefasst, dass auch dann durch die Zahlung einer einzigen Haftpflichtprämie Versicherungsschutz im gesamten Gemeinschaftsgebiet gegeben ist, wenn sich das Kfz während der Vertragsdauer in anderen Mitgliedsstaaten „aufhält“.³⁵⁹ Ferner werden die Artikel 4 lit. a-f zur Richtlinie 90/232/EWG hinzugefügt. So enthält Art. 4 lit. a Versicherungsregelungen zum grenzüberschreitenden PKW-Kauf und der damit in Verbindung stehenden Verbringung in einen anderen Mitgliedsstaat. Demnach wird als Ort der Risikobelegenheit bei der grenzüberschreitenden mitgliedsstaatlichen Verbringung eines Kfz, abweichend von Art. 2 lit. d der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden), für einen Zeitraum von 30 Tagen nach der Fahrzeugübergabe der Bestimmungsmitgliedsstaat (Zielland) angesehen, auch wenn es dort nicht offiziell zugelassen wurde.³⁶⁰

³⁵⁷ Vgl. Punkt 13 der dem Richtlinienvorschlag vorangestellten Erwägungsgründe.

³⁵⁸ Vgl. Punkt 14 der dem Richtlinienvorschlag vorangestellten Erwägungsgründe und zu den monetären Aspekten Punkt 1.4. lit. i der dem Richtlinienvorschlag vorangestellten Begründung (Allgemeine Bemerkungen).

³⁵⁹ Die Kommission sah sich hierzu veranlasst, nachdem sie aufgrund zahlreicher Beschwerden davon Kenntnis erlangte, dass einige Versicherer in ihren Policen zum einen Bedingungen einfügen, wonach der Versicherungsvertrag endet, wenn sich das Kfz eine bestimmte Zeitdauer in einem anderen Mitgliedsstaat befindet, oder zum anderen die Versicherungsnehmer verpflichten, längere Aufenthalte in einem anderen Mitgliedsstaat zur Neuberechnung der Prämien mitzuteilen, wobei bei Nichtbeachtung die vorzeitige Kündigung des Vertrages angedroht wird. Beide Regelungen verstoßen nach Ansicht der Kommission gegen Art. 2 Spiegelstrich 1 der Richtlinie 90/232/EWG und sind geeignet, sowohl die Freizügigkeit als auch das Funktionieren des Binnenmarktes zu behindern. Vgl. hierzu Punkt 1.4. lit. j der dem Richtlinienvorschlag vorangestellten Begründung (Allgemeine Bemerkungen).

³⁶⁰ Vgl. Lemor/Becker, Aktuelle Entwicklungen der Autoversicherung in Europa - Zum Vorschlag für die 5. KH-Richtlinie, VW 2003, S. 30 (33).

Insoweit wäre es aufgrund der rechtlichen Verlagerung des gewöhnlichen Standortes nun möglich, dass eine dem Käufer vertraute Versicherung des Ziellandes das Haftpflichtrisiko vom Zeitpunkt der Übergabe an deckt.³⁶¹

Des weiteren soll durch die Einfügung von Art. 4 lit. b ein grenzüberschreitender Versicherungswechsel dadurch erleichtert werden, dass der bisherige Versicherer verpflichtet wird, dem Versicherten binnen 15 Tagen nach Vertragsende eine Schadenverlaufs- bzw. Schadenfreiheitserklärung für die letzten fünf Jahre auszuhändigen. Ferner soll es nach dem geplanten Art. 4 c unzulässig sein, dass sich etwaige Selbstbeteiligungen aus der Versicherungspolice negativ gegenüber dem Unfallgeschädigten auswirken.³⁶²

Ebenso ist künftig in Art. 4 lit. d vorgesehen, dass der gemeinschaftsweite Direktanspruch gegen die Versicherung unabhängig vom Wohnsitzstaat des Geschädigten bestehen soll.³⁶³ Daneben erscheint es der Kommission auch erforderlich, das System der Schadensregulierungsbeauftragten durch die Einfügung von Art. 4 lit. e Nr. 1 sowie den Arbeitsbereich der Auskunftsstellen (Art. 4 lit. f) auf alle Unfälle, also auch auf solche, die sich im Wohnsitzmitgliedsstaat des Opfers ereignen, auszudehnen.³⁶⁴

³⁶¹ Zu dieser Maßnahme sieht sich die Kommission veranlasst, da sich jedes Jahr Tausende von Unionsbürgern in einen anderen Mitgliedsstaat begeben, um die gemeinschaftsweiten Preisunterschiede bei Kraftfahrzeugen im Rahmen der Binnenmarktfreiheiten auszunutzen. Bislang war es notwendig, das Fahrzeug während der Fahrt zum Bestimmungsstaat durch ein im Herkunftsland (Kaufland des Kfz) zugelassenes Versicherungsunternehmen kurzfristig, und damit meist viel teurer als bei einer Versicherungsdauer mit normaler Laufzeit, zu versichern. Vgl. dazu Punkt 1.4. lit. k und unter 2. (Ausführungen zu Art. 4 IV) der dem Richtlinienentwurf vorangestellten Begründung (Allgemeine Bemerkung/Darstellung der Artikel).

³⁶² Diese Neuerung ist notwendig, da Selbstbeteiligungen als Teil des Schadenersatzes, welches vom Versicherten und nicht vom Versicherer zu tragen ist, angesehen werden. Im Sinne eines effektiven und gleichberechtigten Opferschutzes sollen von nun an nur noch Selbstbeteiligungen zwischen Versicherungsnehmer und Versicherungsunternehmen, nicht jedoch im Verhältnis zum Geschädigten wirksam sein. Vgl. Punkt 1.4. lit. m der dem Richtlinienentwurf vorangestellten Begründung (Allgemeine Bemerkung) und Punkt 11 der dem Richtlinienentwurf vorangestellten Erwägungsgründe.

³⁶³ Mit dieser Neuregelung wird der in Art. 3 der Richtlinie 2000/26/EG (Vierte Kraftfahrzeug-Haftpflichtrichtlinie) für bestimmte Personengruppen (Unfall in einem anderen Mitgliedsstaat als dem Wohnsitzmitgliedsstaat) eingeführte Direktanspruch gegen das deckende Versicherungsunternehmen auf alle Verkehrsoffer ausgedehnt. Das heißt, dass nunmehr ein genereller Direktanspruch besteht, egal ob sich der Unfall im Wohnsitzmitgliedsstaat oder in einem anderen Unionsstaat ereignet. Vgl. dazu Punkt 2. (Ausführungen zu Art. 4 IV) der dem Richtlinienentwurf vorangestellten Begründung (Darstellung der Artikel).

³⁶⁴ Vgl. Ebenda. Insoweit werden Art. 4 und 5 der Richtlinie 2000/26/EG (Vierte Kraftfahrzeug-Haftpflichtrichtlinie), die nur bei Unfällen außerhalb des Wohnsitzstaates des Opfers galten, abgeändert und auf alle Unfälle innerhalb der Gemeinschaft ausgedehnt.

i. Gleichbehandlungsrichtlinie 2004/113/EG³⁶⁵

Mit dem Ende 2003 vorgelegten Vorschlag einer Gleichbehandlungsrichtlinie (KOM 2003/657 endg.)³⁶⁶ unternahm es die Kommission, Frauen und Männern in gleicher Weise einen diskriminierungsfreien Zugang zu Dienstleistungen, insbesondere zu Versicherungsdienstleistungen zu ermöglichen. Gem. Art. 1 II des Vorschlages sollte die auf Art. 13 EGV beruhende Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen in Bezug auf den Zugang und die Versorgung allgemein angebotener Güter und Dienstleistungen gelten.³⁶⁷

Bei den in Art. 2 vorgenommenen Begriffsdefinitionen zur unmittelbaren³⁶⁸ und mittelbaren Diskriminierung³⁶⁹ lehnte sich der Vorschlag an die in anderen Zusammenhängen erlassenen Gleichbehandlungsrichtlinien 2000/43/EG³⁷⁰, 2000/78/EG³⁷¹ und 76/207/EWG³⁷² an. Die Bedeutung dieser Regelungen war im Hinblick auf die Versicherungswirtschaft insbesondere aufgrund der expliziten Bezugnahmen in Art. 4 des Vorschlages augenfällig. Danach sollte es künftig gem. Art. 4 I unionsweit verboten sein, den Faktor des Geschlechts bei Neuabschlüssen von Versicherungsverträgen

³⁶⁵ Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13.12.2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, ABl. 2004 L 373/37.

³⁶⁶ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen vom 05.11.2003, KOM (2003) 657 endgültig, 2003/0265 (CNS).

³⁶⁷ Hiervon statuiert Art. 1 IV eine Bereichsausnahme für entsprechende Güter und Dienstleistungen im Bereich der Bildung und Werbung sowie bei Medieninhalten.

³⁶⁸ Dies definiert der Vorschlag wie folgt: „eine Person erfährt aufgrund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.“

³⁶⁹ Dies definiert der Vorschlag wie folgt: „dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren können Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen; ausgenommen sind Fälle in denen die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.“

³⁷⁰ Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.06.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethischen Herkunft, ABl. 2000 L 180/22.

³⁷¹ Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. 2000 L 303/16.

³⁷² Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 09.02.1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. 1976 L 39/40.

(nach In-Kraft-Treten der Richtlinie) zur Berechnung von Prämien und Leistungen heranzuziehen. Die vorbezeichneten Gleichbehandlungsregeln sollten im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes unter Umkehr der Beweislast gem. Art. 7 i. V. m. Art. 8 I einklagbar sein.

Bislang ist es in der Versicherungsbranche, so auch in Deutschland, durchaus üblich, dass Versicherungsprodukte Männern und Frauen aufgrund von ungleichen versicherungsmathematischen Faktoren zu unterschiedlichen Konditionen angeboten werden.³⁷³ Bei den geschlechtsspezifischen Berechnungen von z. B. privaten Lebens-, Kranken-, Kfz- und Rentenversicherungen finden neben der unterschiedlichen durchschnittlichen Lebenserwartung auch abweichende Verhaltensmuster (insbesondere bei der Kfz-Versicherung)³⁷⁴ oder ein differierendes Konsumverhalten (in der Krankenversicherung) Berücksichtigung. Der aus der Versicherungswirtschaft geäußerten Kritik an einer Gleichstellung von Männern und Frauen bei Prämien- bzw. Leistungsberechnungen entgegnete die Kommission in ihrem Richtlinienvorschlag, dass aufgrund einschlägiger Studien der Faktor Geschlecht nicht als wichtigstes Unterscheidungskriterium herangezogen werden kann, da andere Kriterien wie Familienstand, sozioökonomische Faktoren, Beschäftigung, Arbeitslosigkeit, Region, Rauchen und Ernährungsgewohnheiten hier von weitaus größerer Bedeutung für die Lebenserwartung sind als das bloße Abstellen auf das Geschlecht.³⁷⁵

Dem Argument der Versicherer, dass die geschlechtsspezifischen Prämien das jeweils reale Risiko widerspiegeln und ein Eingriff in dieses System zu künstlichen Marktverzerrungen und wirtschaftlichen Unrentabilitäten einzelner Produkte führen kann, entgegnet die Kommission, dass derartige Bedenken aus mehreren Gründen ungerechtfertigt sind. So habe beispielsweise die Einführung geschlechtsneutraler versicherungsmathemati-

³⁷³ Es gibt jedoch auch Mitgliedsstaaten, etwa Frankreich oder Großbritannien, in denen es im Bereich der privaten Krankenversicherung weitgehend üblich ist, dass für Männer und Frauen die gleichen, sogenannten „Unisex-Tarife“ gelten. Vgl. die dem Richtlinienvorschlag vorangestellte Begründung, IV. Begründung des Richtlinienvorschlags, Ziele und Gesamtüberblick/Versicherung.

³⁷⁴ Vgl. Ebenda. Diese Differenzierung wird in einigen Mitgliedsstaaten, z. B. in Großbritannien und Irland, vor allem zwischen jungen Männern und Frauen vorgenommen, während dies in anderen Mitgliedsstaaten, z. B. in Schweden unüblich ist.

³⁷⁵ Vgl. Ebenda. So ergaben Studien, bei denen die Faktoren Lebensstil, soziale Schicht und Umweltfaktoren unberücksichtigt blieben, dass die durchschnittliche Differenz in der Lebenserwartung von Männern und Frauen nur noch 0-2 Jahre betrug und insoweit kaum noch auf biologische Unterschiede zurückzuführen ist.

scher Faktoren in Frankreich nicht zu wesentlichen Veränderungen des französischen Rentenversicherungsmarktes geführt. Ferner sei aus Sicht der Versicherer der Faktor Geschlecht zwar einfach zu handhaben, letztendlich diene er ihnen jedoch, wie oben dargelegt, als Ersatz für andere, wesentlich aussagekräftigere Kriterien. Die Kommission betonte jedoch auch, dass die Zusammensetzung der Risikopools weiterhin den Versicherern überlassen bleiben soll, sie jedoch das anerkannte Gemeinschaftsgrundrecht auf Gleichbehandlung der Geschlechter³⁷⁶ zu verteidigen habe und sie insoweit diskriminierende Anknüpfungen zukünftig verbieten wird.³⁷⁷ Um dabei etwaige negative Auswirkungen auf die Versicherungsunternehmen in Grenzen zu halten, soll die Richtlinie mit einer vergleichsweise langen, maximal achtjährigen Umsetzungsfrist ausgestattet werden.³⁷⁸

Betrachtet man nun die endgültige Richtlinienabfassung 2004/113/EG vom 13.12.2004, so lassen sich wenige, dafür jedoch gewichtige Änderungen im Vergleich zum Richtlinienvorschlag erkennen. Während Art. 4 I des Vorschlages noch ein ausdrückliches Verbot von Geschlechtsbezugnahmen bei der Prämien- und Leistungsberechnung vorsah, spricht der entsprechende Art. 5 I der Richtlinie nur noch davon, dass die Mitgliedsstaaten dafür zu sorgen haben, dass „die Berücksichtigung des Faktors Geschlecht bei der Berechnung von Prämien und Leistungen im Bereich des Versicherungswesens [...] nicht zu unterschiedlichen Prämien und Leistungen führt.“ Unter Zuhilfenahme des entsprechenden Erwägungsgrundes wird deutlich, dass von einem grundsätzlichen Verbot geschlechtsspezifischer Versicherungsfaktoren keine Rede mehr ist, sondern

³⁷⁶ Vgl. hierzu auch EuGH, Rs. C-200/91, Coloroll, Urteil vom 28.09.1994, Slg. 1994, S. 4389, wonach die Erhebung unterschiedlicher Betriebsrentenbeiträge für Männer und Frauen eine Diskriminierung darstellt. Ferner EuGH, Rs. C-43/75, Defrenne II, Urteil vom 08.04.1976, Slg. 1976, S. 455, wonach es zur Umsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auch erforderlich ist, die Vorschriften in kollektiven und privatrechtlichen Verträgen entsprechend anzupassen.

³⁷⁷ Vgl. die dem Richtlinienvorschlag vorangestellte Begründung, IV. Begründung des Richtlinienvorschlags, Ziele und Gesamtüberblick/Schlussfolgerungen der Kommission. Kritisch zum gesamten Richtlinienvorhaben positioniert sich dagegen Präve, Materialien - Vorschlag der EG-Kommission für eine Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, VersR 2004, S. 39 ff. Seiner Meinung nach sind die insbesondere in Deutschland praktizierten geschlechtsbezogenen Prämienanknüpfungen im Versicherungsbereich u. a. aufgrund unterschiedlicher Verhaltensmuster bzw. genetischer Unterschiede sachlich gerechtfertigt und die beim Richtlinienentwurf herangezogene Rechtsgrundlage des Art. 13 EGV deshalb nicht tragfähig.

³⁷⁸ Vgl. Art. 4 II i. V. m. 16 I.

lediglich davon, dass derartige Kriterien nicht zu unterschiedlichen Prämien und Leistungen führen „sollten“.³⁷⁹

Art. 5 II der Richtlinie normiert sodann die entsprechenden Ausnahmen, wonach proportionale Unterschiede bei der Prämien- und Leistungsberechnung von den Mitgliedsstaaten zugelassen werden können, „wenn die Berücksichtigung des Geschlechts bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist.“ Zur Problematik ab wann man von einem bestimmenden Faktor sprechen kann, schweigt sich sowohl der Richtlinienentwurf als auch der entsprechende Erwägungspunkt aus.³⁸⁰ Lediglich für den Bereich der Schwanger- und Mutterschaft trifft der Gemeinschaftsgesetzgeber eine dem Richtlinienentwurf ähnlich eindeutige und strikte Regelung, wonach derartige Bezugnahmen nach Art. 5 III der Richtlinie „auf keinen Fall zu unterschiedlichen Prämien und Leistungen führen [dürfen].“³⁸¹

Neben diesen konkret geschlechtsbezogenen Richtlinieninhalten lassen sich im Vergleich zum Entwurf noch einige Klarstellungen im Hinblick auf den Geltungsbereich der Richtlinie finden. So regelt Art. 3 II der Richtlinie den Grundsatz der freien Wahl des Vertragspartners, solange diese Wahl nicht vom Geschlecht des Vertragspartners abhängig gemacht wird. Ferner regelt Art. 3 IV, dass diese Richtlinie weder auf Beschäftigungsverhältnisse noch auf selbständige Tätigkeiten, die bereits von anderen Gemeinschaftsvorschriften erfasst sind, anzuwenden ist.

Die vorstehende Gleichbehandlungsrichtlinie ist gem. Art. 17 I bis zum 21.12.2007 von den Mitgliedsstaaten umzusetzen. In Deutschland ist die Umsetzung im Rahmen des derzeit im Entwurfsstadium vorliegenden Antidiskriminierungsgesetzes vorgesehen.³⁸²

³⁷⁹ Vgl. hierzu Punkt 18 der der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

³⁸⁰ Vgl. hierzu Punkt 19 der der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

³⁸¹ Vgl. hierzu auch Punkt 20 der der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe.

³⁸² Vgl. BT-Drs. 15/4538. Der Gesetzesentwurf findet sich online hinterlegt unter: <http://www.bmj.bund.de/media/archive/881.pdf>.

VI. Exkurs: Bedeutsame Gemeinschaftsverordnungen und -projekte

1. Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit in Versicherungssachen: EG-Verordnung 44/2001 (EuGVO)³⁸³

Neben den zuvor erörterten Versicherungsrichtlinien finden sich versicherungsspezifische Regelungen auch in der sekundärrechtlichen EG-Verordnung 44/2001 (EuGVO). Die im Abschnitt III, Artt. 8-14 der Verordnung geregelten gerichtlichen Sonderzuständigkeiten weisen eine enge Verzahnung mit den Maßgaben des Internationalen Versicherungsvertragsrechts auf, wie sie in den Versicherungsrichtlinien festgehalten sind.³⁸⁴ Hierbei gilt es, unabhängig von der Vielzahl der möglichen Gerichtsstände hervorzuheben, dass dem Versicherungsnehmer ein bedeutsamer Schutz dadurch zuerkannt wird, dass der Gerichtsstand in verbraucherschützender Weise wesentlich vom Umstand des Wohnsitzes des Versicherungsnehmers geprägt wird (vgl. Artt. 9 I lit. b, II, 12 I EuGVO).³⁸⁵

Eine vom Grundsatz des Gerichtsstandes am Wohnsitz des Versicherten abweichende parteiautonome Vereinbarung ist e contrario aus Art. 13 Nr. 1 EuGVO vor Entstehen der Streitigkeit im „Jedermann“- bzw. Mas-

³⁸³ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, vom 22.12.2000, ABl. EG 2001, Nr. L 12, S. 1, abgedruckt bei Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Nr. 160. Die Verordnung tritt für die Mitgliedsstaaten (mit Ausnahme Dänemarks) am 01.03.2002 in Kraft. Sie ersetzt von diesem Zeitpunkt an im Verhältnis der Mitgliedsstaaten das Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.09.1968 (EuGVÜ). Zum alten EuGVÜ vgl. Fricke, Internationale Zuständigkeit und Anerkennungszuständigkeit in Versicherungssachen nach europäischem und deutschem Recht, VersR 1997, S. 399 ff.

³⁸⁴ Vgl. hierzu Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 292, wobei sich dessen Ausführungen noch auf das seinerzeit geltende EuGVÜ beziehen. Zum gleichen Themengebiet, Vgl. Heiss, Gerichtsstandsfragen in Versicherungssachen nach europäischem Recht, S. 105 ff.

³⁸⁵ Dem Versicherungsnehmer stehen dabei nach der EuGVO verschiedene Gerichtsstände zur Auswahl. Hat der Versicherer seinen Wohnsitz (bzw. seine Niederlassung) innerhalb der EG, so kann der Versicherungsnehmer Klage im Mitgliedsstaat der Niederlassung des Versicherers (vgl. Art. 9 I lit. a EuGVO) oder an seinem eigenen Wohnort bzw. dem des Begünstigten einreichen (vgl. Art. 9 I lit. b EuGVO). Für Mitversicherungen findet sich eine Erweiterung in Art. 9 I lit. c EuGVO. Ferner steht für die Fälle, dass der Versicherer ohne einen entsprechenden Wohnsitz/Hauptniederlassung in der EG tätig ist, über die Regelung des Art. 9 II EuGVO die Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung ebenfalls als Anknüpfungspunkt zur Verfügung. Der Versicherer kann demgegenüber den Versicherungsnehmer grundsätzlich nur im Wohnsitzmitgliedsstaat des Versicherungsnehmers verklagen (vgl. Art. 12 I EuGVO). Heiss, Gerichtsstandsfragen in Versicherungssachen nach europäischem Recht, S. 105 (107), spricht in diesem Zusammenhang von einem „sozialen Schutzmotiv“.

senversicherungsbereich prinzipiell unzulässig. Abweichungen vom vorgenannten Grundsatz sind unter den Voraussetzungen des Art. 13 Nr. 1-4 EuGVO etwa dann möglich, wenn der Versicherungsnehmer seinen Wohnsitz außerhalb der Gemeinschaft hat oder bei Gleichlauf von Mitgliedsstaat des Sitzes des Versicherers und Wohnsitzstaat des Versicherungsnehmers für den Fall eines alleinigen Schadenseintrittes im Ausland. Als eine weitere bedeutsame Ausnahme sind nach Art. 13 Nr. 5 i. V. m. Art. 14 EuGVO einzelne Risiken normiert, zu denen als wohl gewichtigste Gruppe jene der Großrisiken im Sinne des Artikels 14 Nr. 5 EuGVO³⁸⁶ gehören.

Mit der vorgenannten Grundsatzanknüpfung erhält der Versicherungsnehmerschutz eine prozessrechtlich wichtige Absicherung.³⁸⁷

2. Gruppenfreistellungsverordnung 358/2003³⁸⁸

Durch das im Rahmen der Dritten Richtliniengeneration festgeschriebene Verbot der präventiven Bedingungs- und Tarifkontrolle durch die Aufsichtsbehörden gewann die Zusammenarbeit der Versicherungsunternehmen und Verbände im Hinblick auf gemeinsam konzipierbare Musterbedingungen und Tarifvorschläge vermehrt an Bedeutung.³⁸⁹ Derartige Unternehmenskooperationen sind jedoch für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes nicht unbedenklich und unterfallen auch im Bereich der Versicherungswirtschaft grundsätzlich den primärrechtlichen Wettbewerbsvorschriften der Artt. 81 ff. EGV.³⁹⁰ Kartellartige Absprachen zwischen Unternehmen³⁹¹ sind in diesem Zusammenhang grundsätzlich geeignet, den

³⁸⁶ Art. 14 Nr. 5 EuGVO verweist zu Begriffsbestimmung von Großrisiken auf die einschlägigen Definitionen der Versicherungsrichtlinien.

³⁸⁷ Vgl. Reichert-Facilides, Zur Kodifikation des deutschen internationalen Versicherungsvertragsrechts, IPRax 1990, S. 1 (9), wobei sich dessen Ausführungen noch auf die ähnlichen Normen des EuGVÜ beziehen.

³⁸⁸ Verordnung (EG) Nr. 358/2003 der Kommission vom 27.02.2003 über die Anwendung von Art. 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor, ABl. EG L 53 vom 28.02.2003, S. 8 ff.

³⁸⁹ Vgl. Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263 (271 f.).

³⁹⁰ Vgl. EuGH, Rs. 172/80, Züchner/Bayerische Vereinsbank AG, Urteil vom 14.07.1981, Slg. 1981, S. 2021; Rs. 45/85, Sachversicherer, Urteil vom 27.01.1987, Slg. 1987, S. 405.

³⁹¹ Als Unternehmen i. S. v. Art. 81 EGV gilt dabei jede, eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung. Vgl. EuGH, Rs. C-55/96, Job Centre coop, Urteil vom 11.12.1997, Slg. 1997 S. I-7119, Rdn. 21. Ferner ist erforderlich, dass die wirtschaftliche Einheit in einer einheitlichen Organisation

im Rahmen der Deregulierung angestrebten freien Wettbewerb im Versicherungssektor nachteilig zu beeinflussen. Derartige Absprachen werden von Art. 81 I EGV als für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt. Von diesem Verbot sieht Art. 81 III EGV gewisse Ausnahmen für bestimmte Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen vor, sofern diese bei angemessener Beteiligung der Verbraucherinteressen einen Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung bzw. zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen. Hierbei eröffnet Art. 83 EGV dem Gemeinschaftsgesetzgeber eine Richtlinien- und Verordnungskompetenz zur näheren Bestimmung derartiger Bereichsausnahmen. Im Bereich des Versicherungssektors wurde hiervon bereits mit der am 01.04.1993 in Kraft getretenen Verordnung 3932/92³⁹² (Gruppenfreistellungsverordnung) Gebrauch gemacht. Vorgenannte Verordnung wurde durch die Verordnung 358/2003 mit Wirkung zum 01.04.2003 abgelöst.³⁹³

Die in der letztgenannten Verordnung enthaltenen Gruppenfreistellungen für die Gesamtheit aller Versicherungsunternehmen³⁹⁴ beziehen sich auf die folgend beschriebenen Bereiche. Zunächst sieht Art. 1 einen Informationsaustausch zwischen den Unternehmen vor. Im Rahmen dieses Informationsaustausches soll die Verlässlichkeit der gemeinsamen Berechnungen, Tabellen und Studien erhöht werden. Dabei ließ sich der Gemeinschaftsgesetzgeber von der Überlegung leiten, dass zwar Versicherungsunternehmen mit hohen Marktanteilen auf verlässliche Daten zurückgreifen können, nicht jedoch Unternehmen mit geringen Marktanteilen oder gar Neuanbieter.³⁹⁵

persönlicher, materieller und immaterieller Mittel besteht, welche dauerhaft einen bestimmten wirtschaftlichen Zweck verfolgt und an einer Zuwiderhandlung i. S. v. Art. 81 EGV beteiligt sein kann. Vgl. EuGH, Rs. T-11/89, Shell, Urteil vom 10.03.1992, Slg. 1992, II-757; Brenner, Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, S. 23 m. w. N.

³⁹² Verordnung (EWG) Nr. 3932/92 der Kommission vom 21.12.1992 über die Anwendung von Art. 85 III EWG-Vertrag [heute Art. 81 III EGV] auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Bereich der Versicherungswirtschaft, ABl. EG L 398 vom 31.12.1992, S. 7 ff.

³⁹³ Vgl. hierzu Brinker/Schädle, Versicherungspools und EG-Kartellrecht - Erste praktische Erfahrungen mit der neuen Gruppenfreistellungsverordnung für den Versicherungssektor, VersR 2003, S. 1475 ff.

³⁹⁴ Gruppenfreistellungen beziehen sich auf alle Unternehmen, welche als Versicherer unter diese Verordnung fallen. Das Gegenstück zur Gruppenfreistellung ist die Einzelfreistellung.

³⁹⁵ Vgl. die der Verordnung (EG) 358/2003 vorangestellten Erwägungsgründe Nr. 13 ff.

Insoweit dient der Informationsaustausch der Förderung des Wettbewerbs, da Markteintrittsbarrieren aufgrund unsicherer Kalkulationsgrundlagen ausgeräumt werden. Hierbei können gem. Art. 1 lit. a auf die Vergangenheit bezogene Berechnungen für Durchschnittskosten bestimmter Risiken und im Bereich von Kapitalisierungen³⁹⁶ die Mortalität (Sterbetafeln) sowie Statistiken über Krankheiten, Invalidität und Unfälle ausgetauscht werden. Daneben können die Versicherer bei der unverbindlichen Aufstellung und Bekanntgabe von Mustern Allgemeiner Direktversicherungsbedingungen gem. Art. 1 lit. c zusammenarbeiten.

Ein Informationsaustausch ist ferner im Sinne von Art. 1 lit. e zulässig, wenn Versicherungen beabsichtigen, bestimmte Risiken gemeinsam zu decken. Man denke hier etwa an Mitversicherungs- oder Mit-Rückversicherungsgemeinschaften. Diese Möglichkeiten des Informationsaustausches und der Zusammenarbeit werden durch die folgenden Artikel der Verordnung (Artt. 2-10) im Rahmen von Definitionen, detaillierten Freistellungsvoraussetzungen und den von Freistellungen ausgenommenen Bereichen weitergehend konkretisiert.³⁹⁷

³⁹⁶ Unter dem Begriff der Kapitalisierung versteht man in der Versicherungswirtschaft sinngemäß die wertmäßige Bestimmung aller von der Versicherung bei konkret realisierten Versicherungsfällen zu bedienenden Forderungen, wobei dies auch eine auf Schätzungs- und Erfahrungswerten basierende Hochrechnung aller zukünftig im Versicherungsfall zu erwartenden Forderungen beinhaltet. Derartige Kapitalisierungen erlauben es beispielsweise, dass auch künftig erst entstehende und von der Versicherung zu bedienende Forderungen (z. B. aus notwendigen medizinischen Behandlungen) bereits jetzt - auf der Basis einer relativ fairen Berechnungsmethode - mit einer Einmalzahlung an den Berechtigten abgegolten werden können. Diese Variante der Forderungserledigung ist u. a. für die Versicherer deshalb interessant, da der Fall mit der einmaligen Zahlung i. d. R. endgültig zu den Akten gelegt werden kann, sich keine unerwarteten Risiken mehr realisieren können und kein Personal mit der ständigen, u. U. jahrelangen Bearbeitung der Akten gebunden wird.

³⁹⁷ Vgl. hierzu Brinker/Schädle, Versicherungspools und EG-Kartellrecht - Erste praktische Erfahrungen mit der neuen Gruppenfreistellungsverordnung für den Versicherungssektor, VersR 2003, S. 1475 ff.

3. Das „Solvency“-Projekt

Mit der offiziellen Verwirklichung des Versicherungsbinnenmarktes im Jahr 1994 wurde den zuständigen EU-Institutionen deutlich, dass die bis dahin geltenden Solvabilitätsvorschriften für Versicherungsunternehmen reformbedürftig geworden sind. Die daraufhin eingesetzte Müller-Kommission erarbeitete bis 1997 Vorschläge³⁹⁸ sowohl zur Modernisierung der europäischen Solvenzaufsicht als auch des vorhandenen - nach Ansicht der Kommission bewährten - Solvabilitätssystems, welche letztendlich im Erlass der auch unter dem Namen „Solvency I“ subsumierten Richtlinien 2002/13/EG³⁹⁹ (Solvabilitätsrichtlinie Schaden) und 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben) mündeten.

Das in Deutschland seit dem 01.01.2004 in Kraft getretene Regelungswerk „Solvency I“ gilt aufgrund seiner starken Bezugnahme auf das bisherige Solvabilitätsverfahren nur als Übergangssystem und soll in Anlehnung an die für 2006 geplante Novellierung der Eigenkapitalregelungen für Finanzmarktunternehmen („Basel II“)⁴⁰⁰ in entsprechender Weise im

³⁹⁸ Vgl. Müller-Report, Solvency of insurance undertakings - Conference of insurance supervisory authorities of the member states of the European Union, April 1997. Vgl., auf diesem Report aufbauend: 1.) KPMG-Report, Study into the methodologies to assess the overall financial position of an insurance undertaking from the perspective of prudential supervision, Mai 2000, online hinterlegt unter: http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/insurance/docs/solvency2-study-kpmg_en.pdf; 2.) Sharma Report, Prudential supervision of insurance undertakings – Conference of insurance supervisory services of the member states of the European Union, December 2002, online hinterlegt unter: http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/insurance/docs/solvency2-conference-report_en.pdf.

³⁹⁹ Vgl. Richtlinie 2002/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.03.2002 zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG des Rates hinsichtlich der Bestimmungen über die Solvabilitätsspanne für Schadensversicherungsunternehmen, ABl. 2002 L 77/17.

⁴⁰⁰ Das Vorgängersystem von „Basel II“, das sogenannte „Basel I“-Konzept geht auf den von den Präsidenten der Zentralbanken der G10-Staaten 1975 gegründeten Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht zurück. Damaliges Ziel war die Schaffung eines einheitlichen Kapitalstandards für international tätige Banken. Mittlerweile finden diese Kapitalstandards in über einhundert Ländern Anwendung. Im Jahr 1988 wurde mit „Basel I“ die Grundlage für die derzeit gültigen Solvabilitätsstandards der Banken, insbesondere im Hinblick auf die Unterlegung der Kreditrisiken mit Eigenkapital geschaffen. 1996 wurde das „Basel I“-System erweitert (Basler Marktrisikopapier), indem die Eigenkapitalunterlegungspflicht auf Marktrisiken im Handelsbuch ausgeweitet wurden. Mit „Basel II“ soll eine weitere Anpassung der „Basel I“-Vorschriften dahingehend erfolgen, dass sich die Eigenkapitalvorschriften verstärkt am tatsächlichen Risikoprofil der Kreditinstitute (z. B. operationelle Risiken, ökonomische Risiken im Kreditgeschäft) orientieren sollen. Daneben soll „Basel II“ auch eine Überarbeitung zur Neugestaltung der Aufsicht sowie zu Offenlegungspflichten erhalten. Dabei richtet sich auch das „Basel II“-Konzept nach dem 3-Säulen-Modell, wobei die

Rahmen des „Solvency II“-Projektes angepasst werden.⁴⁰¹ Wichtige Neuerungen nach „Solvency I“ sind etwa, dass die Solvabilität nunmehr nicht nur zum Ende, sondern zu jedem Zeitpunkt des Geschäftsjahres eingehalten werden muss, was zu einer Intensivierung des Risikomanagements innerhalb der Unternehmen geführt hat. Ferner wurden die Befugnisse der zuständigen Aufsichtsbehörden zum frühzeitigen Eingriff bei sich in Schwierigkeiten befindlichen Versicherern etwa dadurch erweitert, dass Vermögensverfügungen beschränkt werden können und ein Anfordern von Sanierungsplänen möglich ist.

Im Rahmen des von der Kommission seit 2000 forcierten „Solvency II“-Programmes ist geplant, das bisherige, sich an Schadens- und Beitragswerten orientierende statische „Solvency I“-System neu auszurichten, um zukünftig die individuellen Unternehmensrisiken in einem dynamisch-risikobasierenden Ansatz als Maßstab für die Eigenkapitalsicherung heranzuziehen.⁴⁰²

erste Säule Regelungen zu Mindestkapitalanforderungen, die zweite Säule Regelungen zum aufsichtsrechtlichen Überprüfungsprozess und die dritte Säule Regelungen zur Förderung der Marktdisziplin durch erweiterte Offenlegungspflichten erhalten soll. Das In Kraft Treten von „Basel II“ ist frühestens für das Jahr 2006 vorgesehen. Vgl. hierzu weiterführend Bittermann/Lutz, Parallelen im Risikomanagement von Banken und Versicherungen, VW 2003, S. 391 f.

⁴⁰¹ Vgl. Schubert/Grießmann, Solvency II geht jetzt in die zweite Runde - Abschluss der Phase I und Tendenz zukünftiger Entwicklungen, VW 2003, S. 1798. Vgl. auch EU-Kommission, Markt/2535/02-DE vom 28.11.2002, Informationspapier für den Unterausschuss Solvabilität, online hinterlegt unter: http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/insurance/docs/markt-2535/markt-2535-02_de.pdf; Markt/2509/03-DE vom 03.03.2003, Vermerk der Kommissionsdienststellen - Entwurf eines künftigen Aufsichtssystems in der EU, online hinterlegt unter: http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/insurance/docs/markt-2509-03/markt-2509-03_de.pdf; Markt/2543/03-EN vom 11.02.2004, Solvency II - Organisation of work, discussion on pillar I work areas and suggestions of further work on pillar II for CEIOPS, online hinterlegt unter: http://europa.eu.int/comm/internal_market/insurance/docs/markt-2543-03_en.pdf; Markt/2502/04-EN vom 02.04.2004, Solvency II - Further issues for discussion and suggestions for preparatory work for CEIOPS - Issues paper for the meeting of the IC Solvency Subcommittee on 22 April 2004, online hinterlegt unter: http://europa.eu.int/comm/internal_market/insurance/docs/markt-2502-04/markt-2502-04_en.pdf; Markt/2515/04-EN vom 11.10.2004, The draft second wave Calls for Advice from CEIOPS and stakeholder consultation on Solvency II, online hinterlegt unter: [http://europa.eu.int/comm\(internal_market/insurance/docs/markt-2515-04/markt-25015-04_en.pdf](http://europa.eu.int/comm(internal_market/insurance/docs/markt-2515-04/markt-25015-04_en.pdf). Die vorstehend verwendete Abkürzung CEIOPS steht für Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors.

⁴⁰² Vgl. Schubert/Grießmann, Solvency II geht jetzt in die zweite Runde - Abschluss der Phase I und Tendenz zukünftiger Entwicklungen, VW 2003, S. 1798; Knauth/Schubert, Versicherungsaufsicht vor Paradigmenwechsel - Von der Produktgenehmigung zum unternehmerischen Risikomanagement, VW 2003, S. 902.

Diese Neujustierung der Solvabilitätsvorschriften beruht auf dem Bedürfnis international einheitlicher Bilanzierungsgrundlagen⁴⁰³ sowie auf der damit verbundenen Erkenntnis, dass das bislang von den Versicherungsunternehmen vorzuhaltende Solvabilitätswolumen an unbelastetem und freiem Eigenkapital nur bedingt geeignet ist, die Risikosituation eines Versicherers abzusichern. Dies liegt unter anderem daran, dass im Rahmen der allgemeinen Aktienbaisse auch die aktienbezogenen Kapitalanlagen der Versicherer großen Schwankungen bis hin zum Totalverlust unterworfen waren und dass andererseits neue Versicherungsrisiken (z. B. Terroranschläge) erhöhte Rückstellungen verlangen. Des Weiteren blieben etwa Faktoren wie versicherungstechnische Irrtums- und Schwankungsrisiken oder Risikokalkulationen für große Naturkatastrophen bei der Solvabilitätsberechnung bislang unberücksichtigt. Deshalb sehen die Vorschläge zum „Solvency II“-System analog dem „Basel II“-Konzept für Kredit- und Finanzinstitute ein Drei-Säulen-Solvenzauaufsichtsmodell vor.⁴⁰⁴

Innerhalb der ersten Säule finden sich Bestimmungen über die finanzielle Ausstattung der Versicherungsunternehmen, insbesondere in quantitativer Art bezüglich der Rückstellungsdotierung, der Vermögensanlagen und der Solvabilitätsspanne. Dabei sollen auch versicherungstechnische Risiken, das operationelle Risiko sowie Markt- und Kreditrisiken berücksichtigt werden. Innerhalb einer zweiten Säule sollen die internen Modelle und Prozesse des Risikomanagements sowie der Risikokontrolle durch die Aufsichtsbehörden geregelt werden. Darunter fallen etwa auch die von den Aufsichtsbehörden zu überwachende Rückversichererbonität⁴⁰⁵ sowie die verwendeten Rechenmodelle zur Rückstellungsbewertung.

⁴⁰³ Ab dem Jahr 2005 müssen etwa alle EU-notierten Versicherungsunternehmen im Rahmen des Finanzmaßnahmeplans ihren konsolidierten Jahresabschluss nach den IAS-Bilanznormen (International Accounting Standards) anfertigen. Vgl. hierzu Gräwert/Steves/Tadros, Solvency II: Ein Regulierungsrahmen für Risikobasiertes Kapital - Ein Diskussionsbeitrag zum aktuellen Sachstand, VW 2003, S. 394.

⁴⁰⁴ Vgl. hierzu Gräwert/Steves/Tadros, Solvency II: Ein Regulierungsrahmen für Risikobasiertes Kapital - Ein Diskussionsbeitrag zum aktuellen Sachstand, VW 2003, S. 394; Knauth/Schubert, Versicherungsaufsicht vor Paradigmenwechsel - Von der Produktgenehmigung zum unternehmerischen Risikomanagement, VW 2003, S. 902 (904).

⁴⁰⁵ Der Ausfall der Rückversicherung gilt als das bedeutendste Bonitätsrisiko des Erstversicherers, da dieser auch bei Insolvenz des Rückversicherers die vollen vertraglichen Leistungen an den Versicherungsnehmer zu erbringen hat. Vgl. hierzu Bittermann/Lutz, Parallelen im Risikomanagement von Banken und Versicherungen, VW 2003, S. 391 (393).

Die dritte Säule dient der Regelung der Transparenz- und Offenlegungsvorschriften aller aufsichtsrelevanten Informationen. Die damit einhergehende Markttransparenz soll es auch den Finanzmärkten und Ratingagenturen ermöglichen, eine Bewertung vorzunehmen.⁴⁰⁶ Letztendlich gilt es im Rahmen des „Solvency II“-Projektes, ein EU-weit einheitliches und zeitgemäßes Aufsichtssystem für Versicherungsunternehmen zu schaffen, welches zudem mit dem artverwandten Aufsichtsmodell des Banken- und Wertpapiersektors („Basel II“) kompatibel ist. Für die Umsetzung des „Solvency II“-Standards ist ein Zeitraum von 2007-2010 anvisiert.⁴⁰⁷

VII. Zusammenfassung

Betrachtet man die vergangenen 40 Jahre, so kann man zweifelsohne feststellen, dass die innerhalb der EG erlassenen Richtlinien und Verordnungen den europäischen Versicherungsmarkt im Sinne des Binnenmarktgedankens, bei dem Landesgrenzen und Staatsangehörigkeiten unbeachtlich sind, in einer fulminanten Weise verändert haben. Bedenkt man heute die in den 1960er und 1970er Jahren vorherrschende protektionistische Struktur der mitgliedsstaatlichen Versicherungsmärkte, angefangen von unterschiedlichen nationalen Zulassungsvorschriften über das zwingende Niederlassungserfordernis zur Dienstleistungserbringung bis hin zum Verbot eines Parallelvertriebs im Wege des Niederlassungs- und Dienstleistungsvertriebes (sog. Kumulverbot), so gelten derartige Beschränkungen aus der Sicht des Jahres 2005 als undenkbar. Korrespondierend mit den Verbesserungen des Marktzutritts für Versicherungsunternehmen aufgrund des geltenden „Single Licence-Prinzips“ bei der Unternehmenszulassung und der „Home Country Control“ durch die Aufsichtsbehörden des Sitzlandes, hat auch der Verbraucher neben einer größeren Auswahl aus dem Wettbewerberspektrum zahlreiche Vorteile aus der Europäisierung der Versicherungsmärkte gezo-

⁴⁰⁶ Vgl. Knauth/Schubert, Versicherungsaufsicht vor Paradigmenwechsel - Von der Produktgenehmigung zum unternehmerischen Risikomanagement, VW 2003, S. 902 (905).

⁴⁰⁷ Vgl. weiterführend zu den aktuellen Entwicklungen Schubert/Grießmann, Solvency II - Die EU treibt die zweite Phase des Projektes voran, VW 2004, S. 470 ff. (= Teil 1) und VW 2004, S. 738 ff. (= Teil 2); Dieselben, Europa in Vorbereitung auf „Solvency II“ - Neuentwicklungen bei den Versicherungsaufsichtssystemen, VW 2004, S. 1044 ff.; Dieselben, Solvency II = Basel II + X - Ein Vergleich von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen zeigt, dass Banken eher von der Assekuranz lernen können, VW 2004, S. 1399 ff.

gen. Hierbei sei insbesondere auf die Stärkung der Verbraucherrechte durch vereinheitlichte Informationspflichten und -rechte, das Verbot missbräuchlicher Klauseln oder die wesentlichen Erleichterungen für Opfer von Verkehrsunfällen, etwa im Hinblick auf Mindestdeckungssummen, nationale Schadensregulierungsbeauftragte oder die Gewährung von Direktansprüchen gegen die deckende Versicherung, hingewiesen.

Ferner führten die im Rahmen von „Solvency I“ bereits umgesetzten Maßnahmenbündel zu einer Angleichung, Vergleichbarkeit und Verbesserung der Solvabilität der Versicherungsunternehmen, wodurch nicht nur das Vertrauen der Verbraucher, sondern auch das Vertrauen aller Marktteilnehmer in die Stabilität und Werthaltigkeit der europäischen Versicherungsmärkte gestärkt wurde. Mit den für die Zukunft geplanten Anpassungen im Rahmen des „Solvency II“-Projektes zeigt der Gemeinschaftsgesetzgeber, dass er in der Lage ist, den Solvabilitätsbereich den aktuellen Integrations- und Marktbedürfnissen anzupassen.

Nichts desto trotz lässt die Struktur einzelner Richtlinien nach wie vor Raum für Kritik. So benutzt der europäische Gesetzgeber etwa im Bereich der Schadens- und Lebensversicherungsrichtlinien eine komplizierte Ersetzungs- und Verweisungstechnik, die der Übersichtlichkeit der zu regelnden Materie abträglich ist. Aber auch hier gibt es, wie man am Erlass der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben) erkennen kann, ein Umdenken in Richtung Vereinfachung der jeweiligen Rechtstexte. Da der europäische Gesetzgeber selbst davon ausgeht, dass der Versicherungsbinnenmarkt zwar auf einem guten Weg ist, man jedoch noch nicht von einer tatsächlichen Verwirklichung desselben sprechen kann, ist aufgrund zahlreicher Richtlinienvorschläge vom Erlass weiterer binnenmarktorientierter Regelungen auszugehen.

Ferner ist auch festzustellen, dass die zur Verwirklichung eines Gemeinsamen Versicherungsmarktes und somit zu Gunsten der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit getroffenen Maßnahmen nicht zu einer unmittelbaren Harmonisierung der nationalen materiellen Vertragsrechte führte. Man beschränkte sich lediglich auf eine Koordinierung der kollisionsrechtlichen Anknüpfungen im Rahmen der den mitgliedstaaten Rechtsordnungen zuzuordnenden internationalen Privatrechte.

C. Inhalt und Umsetzung der Richtlinienvorgaben sowie deren Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten

Im folgenden Kapitel werden die Regelungsbereiche der Kollisionsrechtsanknüpfung und der Zulassungs- und Aufsichtsnormen der Versicherungsrichtlinien sowie deren Umsetzung ins deutsche Recht schwerpunktmäßig dargestellt. Im Anschluss daran wird die Reichweite der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit im Versicherungssektor aufgezeigt und untersucht, inwieweit die zuvor dargestellten Kollisionsrechtsanknüpfungen, Zulassungs- und Aufsichtsnormen mit diesen Grundfreiheiten in Einklang stehen.

I. Die Funktionsweise des kollisionsrechtlichen Einwirkungssystems am Beispiel Deutschlands

1. Allgemeine Wirkungsweise

Entsprechend den kollisionsrechtlichen Regelungen der Zweiten Richtliniengeneration favorisiert der Gemeinschaftsgesetzgeber bis heute die Harmonisierung des Rechtsanwendungsrechts bei gleichzeitiger Anerkennung der rechtlichen Gleichwertigkeit der einzelnen mitgliedsstaatlichen Versicherungsvertragsrechte, womit sich der Akzent der Angleichung in den Bereich des Internationalen Privatrechts (IPR) verlagerte. Die in diesem Zusammenhang verwendete Bezeichnung „International“ darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich dabei ausschließlich um das nationale Recht der Mitgliedsstaaten handelt, welches die anwendbare Rechtsordnung für die Versicherungsverträge mit einem relevanten⁴⁰⁸, d. h. nicht bloß zufälligen Auslandsbezug bestimmt.⁴⁰⁹ Es wird dadurch versucht sicherzustel-

⁴⁰⁸ Als relevanter Auslandsbezug gilt beispielsweise der Vertragsschluss im Ausland, die Risikobelegenheit im Ausland, die Wahl einer ausländischen Rechtsordnung als Vertragsstatut sowie auch Fälle, in denen sich der gewöhnliche Aufenthaltsort des Versicherungsnehmers bzw. die Hauptverwaltung des Versicherungsunternehmens im Ausland befindet. Vgl. Lorenz, Das auf grenzüberschreitende Lebensversicherungsverträge anwendbare Recht - eine Übersicht über die kollisionsrechtlichen Rechtsgrundlagen, Versbiss 1991, S. 121 (122).

⁴⁰⁹ Vgl. Neuhaus, Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, S. 1; Münchener Kommentar, Bd. 10, vor Art. 27 EGBGB, Rdn. 3; Lorenz, Das auf grenzüberschreitende Lebensversicherungsverträge anwendbare Recht - eine Übersicht über die kollisionsrechtli-

len, dass, wenn man schon keine europaweit einheitlichen Versicherungsvertragsrechte mehr anstrebt, zumindest einheitliche Regelungen dafür getroffen werden, welches der in den einzelnen Mitgliedsstaaten teilweise unterschiedlichen Vertragsrechte auf einen bestimmten Fall zur Anwendung kommen soll. Damit möchte man verhindern, dass z. B. einige Mitgliedsstaaten auf der Grundlage ihrer autonomen IPR-Gesetzgebung bezüglich grenzüberschreitender Versicherungsleistungen einen Anwendungsbefehl für das Recht am Sitz des Versicherers und andere wiederum eine Rechtsanwendung für den Aufenthaltsort des Versicherten eröffnen.

Die gleiche Zielsetzung lag schon dem auf völkerrechtlicher Grundlage basierenden Römischen EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht vom 19.06.1980 (EVÜ)⁴¹⁰, in Deutschland umgesetzt in den Artt. 27-37 EGBGB, zugrunde, wobei dort Regelungen zum Versicherungsrecht mangels Anwendbarkeit für innerhalb der EG/EWR belegene Risiken gem. Art. 1 III 1 EVÜ größtenteils⁴¹¹ ausgespart wurden.⁴¹² In dem Maße, in dem das EVÜ für außerhalb der EG/EWR belegene und versicherte Risiken heute anwendbar ist, geht es vom Grundsatz der freien Rechtswahl aus (vgl. Art. 3 EVÜ).⁴¹³

Die Entscheidung über diese teilweise Nichteinbeziehung von Versicherungsverträgen in den Regelungsbereich des EVÜ wurde bereits 1971 getroffen, als man noch auf der Grundlage des „Schwartz-Papiers“⁴¹⁴ unter Vorwegnahme der Integrationsstrategie des Weißbuchs von 1985 davon ausging, dass man mittels der geplanten Versicherungsrichtlinien eine volle Rechtswahlfreiheit normieren werde, die lediglich subsidiär an das Recht des Unternehmenssitzes angeknüpft hätte. Nach einer solchen Richtlinien-

chen Rechtsgrundlagen, Versbiss 1991, S. 121 (123); Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Einl. v. EGBGB 3 (IPR), Rdn. 2.

⁴¹⁰ Vgl. deutsches Zustimmungsgesetz vom 25.07.1986, BGBl. II, S. 809 f. Das In-Kraft-Treten des Übereinkommens erfolgte zum 01.09.1986. Abgedruckt in Jayme/Hausmann, Internationales Privat und Verfahrensrecht, Nr. 70, S. 171 ff.

⁴¹¹ Das EVÜ gilt jedoch uneingeschränkt für Risikobeleghenheiten außerhalb der EU/des EWR und darüber hinaus gemäß Art. 1 IV EVÜ auch für alle Rückversicherungsverträge.

⁴¹² Vgl. Gärtner, EG-Versicherungsinnenmarkt und Versicherungsvertragsrecht, EWS 1994, S. 114 (118); Prölss/Armbrüster, Europäisierung des deutschen Privatversicherungsrechts, DZWIR 1993, S. 449 (453); Rudisch, Diskussionsbericht, S. 42 f.

⁴¹³ Vgl. Schnyder, Internationale Versicherungsaufsicht zwischen Kollisionsrecht und Wirtschaftsrecht, S. 74.

⁴¹⁴ Als Arbeitsdokument für die Arbeitsgruppe Direktversicherungen vom Oktober 1971 betitelt „Errichtung des Gemeinsamen Marktes für Schadensversicherungen“, abgedruckt in: ZVersWiss 1972, S. 101-127.

planung i. V. m. einer teilweisen Vertragsrechtsharmonisierung wären die versicherungsrechtlichen Regelungen insbesondere im Punkt der Rechtswahlfreiheit wesentlich liberaler als jene des konventionsprivatrechtlichen EVÜ gewesen.⁴¹⁵ Zudem hätte sie es ermöglicht, ein einheitliches Versicherungsprodukt unter einer einzigen Rechtsordnung in allen Mitgliedsstaaten anzubieten.⁴¹⁶ Heute stellt sich das einst geplante Liberalitätsverhältnis gerade umgekehrt dar.⁴¹⁷

2. Europäische Normenquellen und Anknüpfungstatbestände im deutschen Recht/Risikobelegenheit

Der Gemeinschaftsgesetzgeber stand bezüglich der Anwendbarkeit des auf den Versicherungsvertrag anzuwendenden Rechts vor der Frage, auf welchem Regel-Anknüpfungskriterium eine Kollisionsrechtsvereinheitlichung mittels Richtlinien basieren könne. Unter verschiedenen, im Folgenden noch darzustellenden⁴¹⁸ objektiven Anknüpfungskriterien entschied er sich für das Recht des Ortes der Risikobelegenheit.⁴¹⁹ Diese Risikobelegenheit ist somit entscheidend für die Abgrenzung der Anwendungsbereiche des EGBGB und des EGVVG und dient ferner im Sinne der Artt. 8 ff.

⁴¹⁵ Zum Begriff des Konventionsprivatrechts, Vgl. Leible, Die Rolle der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bei der europäischen Privatrechtsentwicklung, S. 53 (57 f.).

⁴¹⁶ Die geplante Richtliniengesetzgebung wäre im Punkt der Rechtswahl deshalb liberaler gewesen, da das EVÜ Rechtswahlbeschränkungen bei Verbraucherverträgen enthält (vgl. Art. 5 I, II EVÜ, umgesetzt in Art. 29 I EGBGB), die dazu führen, dass Versicherungsverträge außerhalb eines Erwerbsbezuges (als sog. Verbraucherverträge) die zwingenden Verbraucherschutzrechte des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates hätte beachten müssen. Vgl. auch Wandt, Internationales Privatrecht der Versicherungsverträge, S. 85 (89). Auch eine von Art. 4 EVÜ (umgesetzt in Art. 28 EGBGB) mangels Rechtswahl vorgesehene objektive Anknüpfung an das Vertragsstatut des Leistungserbringers (i. d. R. des Versicherungsunternehmens) wäre bei Verbraucherverträgen gem. Art. 5 III EVÜ (umgesetzt in Art. 29 II EGBGB) dahingehend modifiziert, dass eine solche objektive Anknüpfung zum gewöhnlichen Aufenthaltsstaat des Versicherungsnehmers zu erfolgen hätte. Zur Möglichkeit des Anbietens von Versicherungsdienstleistungen unter einer Rechtsordnung, Vgl. Roth, Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht, *RabelsZ* 1991, S. 623 (638 f.).

⁴¹⁷ Vgl. Rudisch, Diskussionsbericht, S. 42 (44).

⁴¹⁸ Vgl. Gliederungspunkt C I 4.

⁴¹⁹ Zum zentralen Begriff der Risikobelegenheit als kollisionsrechtlichen Anknüpfungspunkt, Vgl. Fricke, Die Neuregelung des IPR der Versicherungsverträge im EGVVG durch das Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften, *IPRax* 1990, S. 361 (362). Objektive Anknüpfungserwägungen zum Betriebsstatut des Versicherers finden sich bei Snyder, Internationale Versicherungsaufsicht zwischen Kollisionsrecht und Wirtschaftsrecht, S. 65 ff.

EGVVG als Hauptanknüpfungskriterium des Versicherungsvertragsstatuts.⁴²⁰

a. Rückversicherung und außerhalb der EG/EWR⁴²¹ belegene Risiken

Mit der zum 01.09.1986 in Kraft getretenen IPR-Kodifikation⁴²² der bis dahin nicht geregelten vertraglichen Schuldverhältnisse in den Artt. 27-37 EGBGB wurde die zuvor geltende gewohnheitsrechtliche international-privatrechtliche Anknüpfung abgelöst.⁴²³ Zur einheitlichen Anwendung und

⁴²⁰ Vgl. Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (787). Die Begrifflichkeit Vertragsstatut bzw. Statut ist der Terminus technicus für die anzuwendende Rechtsordnung, auf deren materielle Normen das Internationale Privatrecht (Kollisionsrecht) verwiesen hat und nach welcher der international-rechtliche Sachverhalt zu beurteilen ist. Vgl. dazu Bar, Internationales Privatrecht, Bd. I, Rdn. 516 ff.; Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 21; Ferid, Internationales Privatrecht, Rdn. 1-43 bis 1-49.

⁴²¹ EWR steht für Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 02.05.1992 (BGBl. 1993 II, S. 266 ff), geändert durch das Anpassungsprotokoll zum Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 17.03.1993 (BGBl. 1993 II, S. 1294 ff), beide in Kraft seit 01.01.1994 (BGBl. 1993 I, S. 2436). Vertragsparteien waren zunächst die zwölf EWG-Länder und die EFTA-Staaten Österreich, Finnland, Schweden, Norwegen und Island. Zum 01.01.1995 sind Österreich, Finnland und Schweden der EG beigetreten. Ferner trat Liechtenstein dem EWR-Abkommen zum 01.05.1995 bei (BGBl. 1995 II, S. 725).

⁴²² Vgl. Gesetz zur Neuregelung des internationalen Privatrechts vom 25.07.1986, BGBl. 1986 I, S. 1142 ff.

⁴²³ In den zuvor praktizierten gewohnheitsrechtlichen Anknüpfungen gab es einige dominierende Auffassungen, nach welchen Kriterien die jeweils gültige Rechtsordnung zu bestimmen war. So herrschte bis zur Mitte des 19. Jh. die Theorie des Abschlussortes vor. Vgl. Wächter, Über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten, AcP 1842, S. 361 (397); Mühlbruch, Lehrbuch des Pandekten-Rechts, § 73, S. 156. Da dieses Kriterium jedoch schwer bestimmbar sein kann (z. B. in Fällen eines Vertragsschlusses durch mehrfachen Briefwechsel oder mittels anderer Kommunikationsmittel) verlor diese Auffassung - außer in Fragen der vertraglichen Form (Vgl. Art. 11 EGBGB) - weitgehend an Einfluss. In der Folge gewann Savignys Lehre von der Anknüpfung am Erfüllungsort an Gewicht. Vgl. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Band VIII, S. 200 ff., 246 ff. Problematisch hieran erwies sich jedoch die rechtliche Bestimmung des Erfüllungsortes, da sich diese nach dem Vertragsstatut richtet, welches man seinerseits über den Erfüllungsort zu bestimmen versuchte. Diese nicht auflösbare Verweisungstechnik (sog. Hysteron-Proteron) führte letztlich zur Ablehnung von Savignys Theorie. Vgl. dazu Bruck, Zwischenstaatliches Versicherungsrecht S. 4; Zitelmann, Internationales Privatrecht, S. 370 f. Zu Beginn des 20. Jh. setzte sich mehr und mehr - auch im Bereich des internationalen Versicherungsvertragsrechts - das Institut der freien Rechtswahl gewohnheitsrechtlich durch, welche auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts Niederschlag fand. Vgl. hierzu etwa RGZ 126, S. 196 (200 f.); 120, S. 70 (72); auch bestätigt von BGHZ 9, S. 34 (37). Die freie Rechtswahl garantierte insbesondere Rechtssicherheit und kam zu brauchbaren und angemessenen Ergebnissen, da es die Vertragsparteien in der Hand hielten, dass für sie beste Recht zu bestimmen. Vgl. Fudickar, Die nachträgliche Rechtswahl im internationalen Schuldvertragsrecht, S. 53; Simitis, Aufgaben und Grenzen der Parteiautonomie im internationalen Vertragsrecht, JuS 1966, S. 209 (210); Gross, Die Anknüpfung des Versicherungsvertrages im internationalen Privatrecht in rechtsvergleichender Sicht, S. 27. Hierbei könne sich die Rechtswahl auch aus den konkludenten Umständen des Einzelfalls ergeben. Vgl. Lewald, Das deutsche Internationale Privatrecht, S. 207 ff.; Müller-Gindullis, Das

Auslegung der vorbenannten Kollisionsrechtsnormen sieht Art. 36 EGBGB vor, dass die ihnen zugrunde liegenden Regelungen des Römischen EWG-Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ) vom 19.06.1980 heranzuziehen sind.⁴²⁴ Die Anknüpfungsregeln der Artt. 27-36 EGBGB gelten jedoch nur für Versicherungsverträge über außerhalb der EG/EWR belegene⁴²⁵ Risiken sowie für alle Rückversicherungsverträge.⁴²⁶ Dies ergibt sich - in Abgrenzung zum EGVVG - e contrario aus Art. 37 Nr. 4 S. 1 EGBGB und Art. 1 III 1, IV EVÜ sowie aus den Formulierungen der Versicherungsrichtlinien selbst, die eine Risikobelegenheit in einem Mitgliedsstaat voraussetzen.⁴²⁷

Da die Bereiche der Rückversicherungen sowie der außerhalb der EG/EWR belegenen Risiken nicht dem Richtlinienkollisionsrecht der Schadensversicherungsrichtlinien unterfallen, sollen sie hier nur ansatzweise besprochen werden.⁴²⁸ In diesem Sinne gilt in Deutschland für Sachverhalte mit Risikobelegenheiten außerhalb des Geltungsbereiches der Versiche-

Internationale Privatrecht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, S. 44 ff.; Reichert-Facilides, Rechtsfragen des Wettbewerbs zwischen inländischen und ausländischen Versicherern, S. 375 (381); Melchior, Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, S. 498 f. Parallel dazu erfolgten auch Anknüpfungen durch eine Auslegung des mutmaßlichen Parteiwillens. Vgl. RGZ 107, S. 121 (123); Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 13 f. Seit den 1920er Jahren erlangte die Anknüpfung an das Betriebsstatut (Recht des Sitzes des Versicherungsunternehmens) vermehrt an Zuspruch. Vgl. dazu Bruck, Zwischenstaatliches Versicherungsrecht, S. 3 ff. Sie wurde später vom BGH als Hauptanknüpfungstatbestand gewohnheitsrechtlich übernommen. Vgl. BGHZ 9, S. 34 (41); 17, S. 74 (76). Ergänzend siehe auch Kegel, Internationales Privatrecht, S. 389 ff.

⁴²⁴ Abgedruckt in Jayme/Hausmann, Internationales Privat und Verfahrensrecht, Nr. 70. Vgl. auch BGBl. 1986 II, S. 809 i. d. F. des 3. Beitrittsübereinkommens vom 29.11.1996, BGBl. 1999 II, S. 7.

⁴²⁵ Die Risikobelegenheit ermittelt sich gem. Art. 37 S. 1 Nr. 4 S. 2 EGBGB aus der *lex fori*.

⁴²⁶ Zur Problematik der Zersplitterung des deutschen Kollisionsrechts für Versicherungsverträge in Regelungen im EGBGB und EGVVG und dem damit bestehenden Widerspruch zum im IPR geltenden Grundsatz des „Ideals der Einfachheit des Kollisionsrechts“, Vgl. Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 286 ff.; Hahn, Die „europäischen“ Kollisionsnormen für Versicherungsverträge, S. 163; Reichert-Facilides, Zur Kodifikation des deutschen internationalen Versicherungsvertragsrechts, IPRax 1990, S. 1 (9 ff); Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (795). Vgl. dazu auch Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 8.

⁴²⁷ So u. a. die Artt. 2 d, 7 I 1 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden). Vgl. dazu auch Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 7 f.

⁴²⁸ Zum Umfang der von den Schadensrichtlinien erfassten Versicherungsbereiche, Vgl. Art. 1 der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) i. V. m. dem Anhang dieser Richtlinie.

rungsrichtlinien das *lex fori*⁴²⁹ und - damit einhergehend - der Grundsatz der freien Rechtswahl aus Art. 27 EGBGB.⁴³⁰ Hierbei ist anhand des deutschen Rechts der Ort der Risikobelegenheit zu bestimmen, der sich in der Regel am Schwerpunkt des versicherten Risikos zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestimmen lässt. Daneben erfolgt eine gegenüber der Rechtswahl subsidiäre objektive Vertragsanknüpfung über Art. 28 I 1 EGBGB zum Recht des Staates mit dem der Vertrag seine engsten Verbindungen aufweist. Hierzu enthält Art. 28 II 1 EGBGB die widerlegbare Vermutung, dass die engste Verbindung zu dem Staat besteht, in dem die leistende Vertragspartei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Hauptverwaltung besitzt (sog. Betriebsstatut des Versicherers).⁴³¹ Daneben finden sich jedoch Sonderbestimmungen wie z. B. in Art. 29 EGBGB für Verbraucherverträge oder die Norm des Art. 34 EGBGB, welche zwingende Vorschriften des Staates des gewöhnlichen Aufenthaltes u. a. zugunsten der gewöhnlich schwächeren Vertragspartei festschreiben.⁴³²

Um das Gefüge der aufeinander abgestimmten Teilkodifikationen des EGBGB und des EGVVG nicht zu verschieben, sind beide Kollisionsrechtsbereiche stets im Zusammenhang zu betrachten. Eine konfusionelle Häufung der anwendbaren Kollisionsnormen wird dergestalt umgangen, dass man die Risikobelegenheit im EGBGB ebenfalls anhand von Art. 7 II EGVVG bestimmt.⁴³³

⁴²⁹ Lex fori: Gesetz, das am Gerichtsort gilt. Dieser Grundsatz ist für die hier besprochenen Sachverhalte in Art. 37 S. 1 Nr. 4 S. 2 EGBGB normiert. Vgl. umfassend zur subjektiven und objektiven Anknüpfung Liauh, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 114 ff.

⁴³⁰ Hierbei sei insbesondere auf Art. 37 S. 1 Nr. 4 S. 1 EGBGB verwiesen, der die zuvor getroffene Abgrenzung der Risikobelegenheiten im deutschen IPR festschreibt. Dazu auch Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (787); Schnyder, Internationale Versicherungsaufsicht zwischen Kollisionsrecht und Wirtschaftsrecht, S. 74; Reithmann, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 551; Sandrock, Die Bedeutung des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts für die Unternehmenspraxis, RIW 1986, S. 841 (846 ff.); Steinle, Konkordante Rechtswahl und objektive Anknüpfung nach altem und neuem deutschen Internationalen Vertragsrecht, ZVerglRWiss 1994, S. 300 (308 ff.).

⁴³¹ Vgl. Lorenz, Zum neuen internationalen Vertragsrecht aus versicherungsvertraglicher Sicht, S. 303 (327). Zum Betriebsstatut als Anknüpfungspunkt vgl. auch Bruck, Zwischenstaatliches Versicherungsrecht, S. 10 ff.; Keller, Das internationale Versicherungsvertragsrecht der Schweiz, S. 7 ff. und 18.

⁴³² Vgl. Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 273; Reichert-Facilides, Zur Kodifikation des deutschen internationalen Versicherungsvertragsrechts, IPRax 1990, S. 1 (8).

⁴³³ Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Vor Art. 7 EGVVG, Rdn. 8.

Art. 7 II EGVVG wird in diesem Zusammenhang, da die Anwendbarkeit der IPR-Regelungen des EGBGB und EGVVG vermittelnd, auch treffend als „Meta-Kollisionsnorm“ bezeichnet.⁴³⁴

b. Innerhalb der EU/des EWR belegene Risiken

Demgegenüber kommen bei innerhalb der EG/EWR belegene Risiken die kollisionsrechtlichen Regelungen der Versicherungsrichtlinien zum Tragen, die sich bezogen auf Deutschland hauptsächlich im EGVVG bzw. über die Verweisungsnorm des Art. 15 EGVVG im EGBGB wiederfinden.⁴³⁵ So enthalten die Artikel 7 und 8 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden), erweitert um die generelle Rechtswahlfreiheit bei sog. Großrisiken in Art. 27 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), sowie Art. 4 der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben), welcher sich unverändert in Art. 32 der die vorbenannte Richtlinie ersetzenden Neufassung der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben) findet, kollisionsrechtliche Regelungen.

Die nationale Umsetzung der Richtlinienvorgaben zur Koordinierung der mitgliedstaatlichen IPR-Regeln erfolgte für die in der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) enthaltenen Kollisionsnormen durch Art. 3 des zum 01.07.1990 in Kraft getretenen Zweiten Durchführungsgesetzes/EWG zum VAG⁴³⁶, welcher die Artt. 7-14 unter der Überschrift „Europäisches Internationales Versicherungsvertragsrecht“ in das EGVVG einfügte. Die Vorgaben des Art. 4 der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben) und des Art. 27 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) wurden durch Art. 3 des Dritten Durchführungsgesetzes/EWG zum VAG, welches zum 29.07.1994 in Kraft trat, in deutsches Recht umgesetzt.⁴³⁷

⁴³⁴ Vgl. Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (787).

⁴³⁵ Auf der Grundlage des EWR-Ausführungsgesetzes vom 27.04.1993, BGBl. I S. 512 wurde der Anwendungsbereich des europäischen Kollisionsrechtes auf die in EFTA-Staaten belegenen Risiken ausgedehnt.

⁴³⁶ BGBl. 1990 I, S. 1249 ff.

⁴³⁷ BGBl. 1994 I, S. 1630 ff. Vgl. Auch Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Vor Art. 7 EGVVG, Rdn. 26. Vor In-Kraft-Treten des Dritten Durchführungsgesetzes/EWG zum VAG enthielt Art. 7 I EGVVG noch die Einschränkung, dass die Kollisionsnormen

Die Umsetzung gilt in Fachkreisen indes als wenig geglückt, da die gewählten Normeninhalte aufgrund ihrer verschachtelten und unsystematischen Fassung einen „außerordentlich komplizierten Regelungsgehalt“⁴³⁸ wiedergeben. Ein Kritikpunkt besteht beispielsweise darin, dass die transformierten Regelungen innerhalb einer Norm teilweise genau den Richtlinieninhalt umsetzen und andererseits in einigen Absätzen in rechtlich zulässiger Weise darüber hinausgehen. Eine strukturierte und systematische Trennung dieser Transformationsbereiche hätte zu einer großen Verständniserleichterung beitragen können.⁴³⁹ Als Gründe für diese missglückte und nur schwer zu durchblickende Umsetzung werden neben der komplizierten Richtlinien-systematik, welche die Mitgliedsstaaten in einzelnen Punkten zu über die zwingenden Richtlinienvorgaben hinausgehenden Regelungen ermutigt⁴⁴⁰, auch die aufgrund von wirtschaftlichen und politischen Erwägungen in Einklang zu bringenden nationalen und internationalen Spannungsfelder⁴⁴¹ angeführt, die es zu berücksichtigen galt.⁴⁴²

Darüber hinaus wird einerseits auf das zügige und damit fehleranfällige Tempo⁴⁴³ bei der Gesetzgebung und andererseits auf die Umsetzung der für das IPR ungewöhnlichen Anknüpfungspunkte verwiesen.⁴⁴⁴ Nicht zu-

der Artt. 7 ff EGVVG nicht auf Lebensversicherungsverträge anzuwenden waren. Zu letzterem Gesichtspunkt, Vgl. Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 165.

⁴³⁸ Vgl. Reichert-Facilides, Versicherungsvertragsrecht in Europa am Vorabend des Binnenmarktes, VW 1991, S. 805.

⁴³⁹ Vgl. ebenso Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 136.

⁴⁴⁰ Zur Problematik des Art. 10 III EGVVG in diesem Zusammenhang, Vgl. Mankowski, Nationale Erweiterungen der Rechtswahl im neuen Internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR 1993, S. 154 (163).

⁴⁴¹ Ein solches Spannungsfeld bestand wie bereits angesprochen zwischen einem angemessenen Versicherungsnehmerschutz einerseits und dem Liberalisierungs- und Integrationsgedanken andererseits. Zu den diesbezüglichen Zielkonflikten, Vgl. auch Pool, Der Binnenmarkt für Versicherungen: Stand und Ausblick, S. 9 ff.

⁴⁴² So Fricke, Die Neuregelung des IPR der Versicherungsverträge im EGVVG durch das Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften, IPRax 1990, S. 361.

⁴⁴³ Vgl. Fricke, Die Neuregelung des IPR der Versicherungsverträge im EGVVG durch das Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften, IPRax 1990, S. 361. Für eine andere Ansicht, Vgl. Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (795), die unter Verweisung auf Richter, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 138 ff., aufgrund der bereits seit 1967 andauenden Vorarbeiten die Schwächen der umgesetzten Normen nicht durch das angeblich große Umsetzungstempo entschuldigt sehen.

⁴⁴⁴ Mit Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 137, Anm. 506, sei hier nur auf die Unterscheidung zwischen allumfassender und partieller Rechtswahlfrei-

letzt deshalb sind die deutschen Transformationsgesetze stark kritisiert worden, da sich „der systematische Blick auf das Ganze, das Verständnis für die inneren Zusammenhänge des Internationalen Versicherungsvertragsrechts“⁴⁴⁵ in den Regelungen des EGVVG nur bedingt wiederfinden lässt.

Die Anwendbarkeit der jeweiligen nationalen Rechtsordnung bestimmt sich insoweit nach dem bereits angesprochenen Kriterium der Risikobelegenheit, welche ihrerseits gem. Art. 37 Nr. 4 S. 2 EGBGB nach der *lex fori* zu bestimmen ist. In diesem Sinne ist in Bezug auf Deutschland die Norm des Art. 7 II EGVVG⁴⁴⁶ zur Bestimmung der Risikobelegenheit heranzuziehen. Bei Versicherungen über unbewegliche Sachen⁴⁴⁷, insbesondere Bauwerke, Anlagen und die sich darin befindlichen sowie vom gleichen Vertrag umfassten unbeweglichen/beweglichen Sachen⁴⁴⁸, ist nach Nr. 1 der Ort der Risikobelegenheit der Lageort der Sache, im Rahmen der Kfz-Versicherung nach Nr. 2 der Zulassungsstaat⁴⁴⁹, bezüglich von Reise- und Ferienversicherungen mit höchstens viermonatiger Laufzeit nach Nr. 3 der

heit sowie die dem IPR systemfremde engste Verbindung zum Risikobelegenheitsstaat anstatt zum Staat des vertragstypisch Leistenden hingewiesen.

⁴⁴⁵ Vgl. Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S 785 (791).

⁴⁴⁶ Art. 7 II EGVVG setzt Art. 2 lit. d der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) ins deutsche Recht um.

⁴⁴⁷ Der Begriff „unbewegliche Sache“ unterscheidet sich insoweit von der Richtlinienvorgabe des Art. 2 lit. d der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden), wo nur von Gebäuden die Rede ist. Diese Abweichung dient der Klarstellung, dass Gebäude im Sinne dieser Umsetzung unbewegliche Sachen sein müssen, welche nach der *lex fori* des Art. 37 S. 1 Nr. 4 S. 2 EGBGB i. V. m. § 94 BGB zu bestimmen sind und folglich sämtliche Grundstücke und deren wesentliche Bestandteile umfassen. Nach Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 7 Rdn. 3 EGVVG, umfasst Art. 7 II Nr. 1 u. a. Sachversicherungen gegen Feuer und Sturm sowie die Gebäudehaftpflichtversicherung, nicht jedoch die vertraglich verselbständigte Hausratsversicherung, welche unter Nr. 4 fällt. Vgl. zustimmend Fricke, Das IPR der Versicherungsverträge außerhalb des Anwendungsbereichs des EGVVG, VersR. 1994, S. 773 (774 f.).

⁴⁴⁸ Einbezogen sind damit alle Gebäudeversicherungen, insbesondere Gebäudesach- und Haftpflichtversicherungen. Vgl. auch Fricke, Das IPR der Versicherungsverträge außerhalb des Anwendungsbereichs des EGVVG, VersR 1994, S. 773 (774 f.); Bosse, Der Abschluss eines grenzüberschreitenden Versicherungsvertrages mit einem englischen Versicherer, S. 16; Uebel, Die deutschen Kollisionsnormen für (Erst-)Versicherungsverträge mit Ausnahme der Lebensversicherung über in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft belegene Risiken, S. 83 ff.

⁴⁴⁹ Dabei sieht Art. 7 II Nr. 2 vor, dass diese Regelung Fahrzeuge aller Art, d. h. gleich ob zu Land, See oder Luft umfasst. Das Fahrzeug muss lediglich in ein amtliches oder insoweit anerkanntes Register eingetragen sein und ein entsprechendes mitgliedsstaatliches Kennzeichen besitzen. Neben der Kfz-Kasko- und Kfz-Haftpflichtversicherung wird auch die damit in Zusammenhang stehende Kfz-Unfallversicherung von Nr. 2 erfasst. Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 7 EGVVG, Rdn. 4. Vgl. hierzu auch Uebel, Die deutschen Kollisionsnormen für (Erst-)Versicherungsverträge mit Ausnahme der Lebensversicherung über in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft belegene Risiken, S. 85 f.

Staat, in dem die zum Vertragsschluss notwendigen Rechtshandlungen vorgenommen wurden.⁴⁵⁰ Für alle anderen Fälle - so auch bei Lebensversicherungsverträgen⁴⁵¹ - ist der „Ort der Belegenheit“ bei natürlichen Versicherungsnehmern nach Nr. 4 a der gewöhnliche Aufenthaltsort (Lebensmittelpunkt von gewisser Dauer) bzw. bei nicht natürlichen Personen nach Nr. 4 b der Niederlassungsort des Versicherungsnehmers.⁴⁵² Die Mitgliedsstaaten können nach dem Richtlinienkollisionsrecht bezüglich der Massenrisiken jede Abwahl ihres Rechts unterbinden.⁴⁵³

Problematisch kann die Bestimmung der Risikobelegenheit in den Fällen sein, in denen die vertraglich umfassten Risiken teilweise innerhalb der EG/EWR und teilweise außerhalb liegen. Aufgrund des strikten, aber andererseits auch nur auf das Gebiet der Gemeinschaft beschränkten Richtlinienregimes ist in diesen Fällen eine differenzierte Anknüpfung im Sinne einer Spaltung des Vertragsstatuts geboten. Für innerhalb der EG/EWR belegenen Risiken gelten die Artt. 7 ff. des EGVVG als speziellere Normen. Für alle außerhalb der EG/EWR belegene Risiken gelten die Artt. 27 ff.

⁴⁵⁰ Während Art. 2 lit. d der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) an den Mitgliedsstaat des Vertragsschlusses anknüpft, konkretisiert die Umsetzung in Art. 7 II Nr. 3 EGVVG dies als Ort der vorgenommenen Rechtshandlungen, an dem das Vertragsangebot abgegeben bzw. angenommen wurde. Vgl. auch Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (787). Rechtshandlungen unter Abwesenden knüpfen insoweit regelmäßig an den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Versicherungsnehmers an. Vgl. auch Hübner, Zum Stand der Rechtsvereinheitlichung im internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 111 (115). Vom Umfang des Art. 7 II Nr. 3 EGVVG werden alle Reiserisiken erfasst, z. B. die Reiseunfall-, Reiserücktritts-, Reisegepäck-, Reisekranken- und Reisehaftpflichtversicherung. Vgl. dazu Hay, Internationales Privatrecht, S. 188 ff.; Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 157.

⁴⁵¹ Vgl. Art. 4 I der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben) i. V. m. Art. 2 lit. e derselben. Die vorbezeichnete Richtlinie verwendet dabei statt des Begriffs der „Risikobelegenheit“ denjenigen des „Mitgliedsstaats der Verpflichtung“ in der gleichen Bedeutungsförm. Vgl. hierzu Lorenz, Das auf grenzüberschreitende Lebensversicherungsverträge anwendbare Recht - eine Übersicht über die kollisionsrechtlichen Rechtsgrundlagen, ZVersWiss 1991, S. 121 (134); Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 162 f.

⁴⁵² Da in diesem Zusammenhang von nicht natürlichen Personen die Rede ist, sind davon neben den juristischen Personen auch Personenmehrheiten wie z. B. Vereine, BGB-Gesellschaften, OHG erfasst. Vgl. zum Ganzen, Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 7 EGVVG, Rdn. 7; Hübner, Zum Stand der Rechtsvereinheitlichung im internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 111 (114), Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 232; Imbusch, Das IPR der Versicherungsverträge über innerhalb der EG belegene Risiken, VersR 1993, S. 1059 (1061).

⁴⁵³ Vgl. Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 232 m. w. N.

EGBGB.⁴⁵⁴ In der Praxis kann eine solche Spaltung durch den Abschluss getrennter Verträge oder einer zulässigen Rechtswahl verhindert werden.⁴⁵⁵

3. Rechtswahlfreiheit

a. Vorüberlegungen

Bei der Rechtswahlfreiheit geht es um die Frage, inwieweit die Vertragsparteien vom grundsätzlichen Anknüpfungspunkt der Risikobelegenheit der Sache abweichen dürfen und Kraft eigener Vereinbarung den Versicherungsvertrag der Rechtsordnung eines bestimmten Landes unterwerfen können, wie dies unter anderem für allgemeine vertragliche Schuldverhältnisse in Art. 3 des EVÜ vorgesehen ist.⁴⁵⁶ Hierbei ist eine begriffliche Unterscheidung zwischen einer kollisionsrechtlichen Rechtswahl und einer sachrechtlichen Rechtswahl vorzunehmen. Während sich eine kollisionsrechtliche Rechtswahl auf die Anwendung einer Rechtsordnung im Ganzen bezieht, geht eine sachrechtliche Wahl von einer bereits feststehenden Rechtsordnung aus, bei der jedoch einzelne dispositive Normen abgeändert werden sollen.⁴⁵⁷

Die Art und Weise der Vereinbarung einer Rechtswahl kann unterschiedlich sein. Man differenziert insoweit zwischen einer ausdrücklichen⁴⁵⁸

⁴⁵⁴ Vgl. Lorenz, Zum neuen internationalen Vertragsrecht aus versicherungsvertraglicher Sicht, S. 303 (307 f.); Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Vor Art. 7 EGVVG, Rdn. 9; Reichert-Facilides, Zur Kodifikation des deutschen internationalen Versicherungsvertragsrechts, IPRax 1990, S. 1 (4); Reithmann, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1098. Andere Ansichten vertreten durch Hahn, Die „europäischen“ Kollisionsnormen für Versicherungsverträge, S. 27, 42, und Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 175, die beide eine Gesamtanknüpfung über Art. 8 EGVVG vorschlagen, sowie von Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (788), welche eine analoge Anwendung von Art. 10 II EGVVG vorschlagen, sind abzulehnen. Sie sind abzulehnen, weil Art. 10 II EGVVG eine grundsätzlich eng auszulegende Ausnahmenvorschrift darstellt, die Artt. 7 ff. EGVVG die Umsetzung binnenmarktspezifischer Richtlinien darstellen und der Gemeinschaftsgesetzgeber keine Anwendungserstreckung auf außerhalb der EG/EWR belegene Risiken wollte. Vgl. auch Liauh, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 37.

⁴⁵⁵ Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Vor Art. 7 EGVVG, Rdn. 9 m. w. N.

⁴⁵⁶ In Abgrenzung zur Parteiautonomie im international-privatrechtlichen Bereich sind demgegenüber jene mitgliedersstaatlichen Normen mit öffentlich-rechtlichem Charakter einer Disposition durch die Vertragsparteien regelmäßig entzogen, da der Bereich des öffentlichen Rechts nicht zum Internationalen Privatrecht zählt. Vgl. dazu Bar, Internationales Privatrecht, Bd. I, Rdn. 242 ff.

⁴⁵⁷ Vgl. Schlosshauer-Selbach, Internationales Privatrecht; Rdn. 237 ff; Kropholler, Internationales Privatrecht, § 40 I S. 268 f.

⁴⁵⁸ Eine ausdrückliche Rechtswahl setzt insoweit eine eindeutige und unmissverständliche Bezugnahme auf eine konkrete Rechtsordnung voraus. Nicht genügend konkret ist bei-

und einer konkludenten Vereinbarung.⁴⁵⁹ Diesbezügliche Regelungen können sich, bezogen auf Versicherungsverträge, sowohl aus den Artt. 27 ff. des EGBGB (für außerhalb der EG/EWR belegene Risiken) als auch aus den Artt. 9 ff., 15 EGVVG (für innerhalb der EG/EWR belegene Risiken) ergeben.

Bei allen nationalen Rechtswahlgewährungen ist dabei der Umstand der Schutzbedürftigkeit der Vertragspartner, insbesondere des Versicherungsnehmers, von besonderer Bedeutung. Insoweit gilt es von mitgliedsstaatlicher Seite zu bedenken, dass der Verbraucher im Vergleich zum anbietenden Versicherungsunternehmen in Fragen der Rechtswahl regelmäßig in einer schwächeren Verhandlungsposition ist und man ihn mit der Gewährung einer allumfassenden Rechtswahlfreiheit nicht schutzlos stellen darf. Anderenfalls wäre die Rechtswahl zur Makulatur degradiert, da sie faktisch stets zur Anwendung des für den Versicherer günstigen Rechts führen würde.⁴⁶⁰

spielweise der Verweis auf ein Mehrstaatenrecht wie das der USA. Vgl. dazu Bar, Internationales Privatrecht, Bd. II, Rdn. 464; Schröder, Internationales Vertragsrecht, S. 32. Die Vereinbarung kann ferner auch formularmäßig mittels Allgemeiner Geschäftsbedingungen erfolgen. Vgl. dazu Münchener Kommentar, Bd. 10, Art. 27 Rdn. 38; Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 566.

⁴⁵⁹ Art. 27 I 2 EGBGB und Art. 7 I lit. h der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) besagen hierzu, dass sich eine konkludente/stillschweigende Rechtswahl „mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben“ muss. Notwendig ist somit die positive Feststellung eines realen Parteiwillens; ein rein hypothetischer Wille genügt indes nicht. Vgl. dazu Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 567; Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels, IPR und Rechtsvergleichung, S. 77 f.; Liauh, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 41. Als Indizien einer konkludenten Rechtswahl können dabei herangezogen werden: 1.) Die Vereinbarung eines einheitlichen Gerichtsstandes/Schiedsgerichtsstandes als Verweis auf das Recht am Ort des Gerichts. Vgl. dazu Münchener Kommentar, Bd. 10, Art. 27, Rdn. 43; Lüderitz, Internationales Privatrecht, Rdn. 271. 2.) Das tatsächliche Prozessverhalten i. S. e. übereinstimmenden Annahme einer bestimmten Rechtsordnung durch die Streitparteien. Vgl. dazu Münchener Kommentar, Bd. 10, Art. 27, Rdn. 48; Mansel, Kollisions- und zuständigkeitsrechtlicher Gleichlauf der vertraglichen und deliktischen Haftung, ZVglRWiss 1987, S. 1 (13). 3.) Die Bezugnahme auf ein bestimmtes Recht durch landestypische Klauseln bzw. Handelsbräuche. Vgl. dazu Münchener Kommentar, Bd. 10, Art. 27, Rdn. 45; Ferid, Internationales Privatrecht, Rdn. 6 ff.; Lorenz, Vom alten zum neuen internationalen Schuldvertragsrecht, IPRax 1987, S. 269 (272); Meyer-Sporenberg, Rechtswahlvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, RIW 1989, S. 347, sowie 4.) Die Vereinbarung eines bestimmten Erfüllungsortes. Vgl. Deutsch, Das internationale Privatrecht der Arzthaftung, S. 117 (120); Rosenau, Das Eurodollar-Darlehen und sein anwendbares Recht, RIW 1992, S. 879 (881).

⁴⁶⁰ Die Interessenlagen zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungsnehmer könnten in diesem Punkt nicht unterschiedlicher sein. Während der Versicherungsnehmer primär an einer ihm vertrauten und ein großes Maß an Versicherungsnehmerschutz bietenden Rechtsordnung interessiert ist, sucht der Versicherer regelmäßig die Rechtsordnung, die dem Unternehmen den größten Handlungsspielraum bietet. Für die Versicherer dürfte dies in der Regel ihre Heimatrechtsordnung sein, da ihre Produkte auf diese Rechtsordnung

Die Schutzwürdigkeit des Verbrauchers ist insbesondere im Bereich der sog. „Jedermann“- oder Massenversicherung angezeigt, da bei diesen Versicherungsprodukten regelmäßig nicht individuell auf den Verbraucher zugeschnittene Vertragsbedingungen, sondern formularmäßige Massenverträge zum Einsatz gelangen.⁴⁶¹ Durch diese faktische Situation und in Unkenntnis fremder Rechtsordnungen ist es dem Verbraucher regelmäßig nicht möglich, seine Position durch Vertragsverhandlungen, insbesondere im international-privatrechtlichen Bereich zu verbessern.⁴⁶²

Mit der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) führte der Gemeinschaftsgesetzgeber ein dreistufiges Verfahren zur Gewährung einer Rechtswahlfreiheit ein. Dieses unterscheidet nach der Art des zu deckenden Risikos, nach dem räumlichen Verhältnis von Risikobelegenheitssort im Vergleich zum dauerhaften Aufenthalts- bzw. Niederlassungsort des Versicherungsnehmers und letztlich einer im mitgliedstaatlichen Ermessen liegenden Rechtswahlgewährung.⁴⁶³

durch jahrelange Übung zugeschnitten sind. Vgl. dazu Dölle, Internationales Privatrecht, S. 56; Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 357, Anm. 2; Richter, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 64 ff.; Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 40; Gross, Die Anknüpfung des Versicherungsvertrages im internationalen Privatrecht in rechtsvergleichender Sicht, S. 113 ff.; Richter Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 38, 85 und 115.

⁴⁶¹ So schon Reichert-Facilides, Gedanken zur Versicherungsvertragsrechtsvergleichung, *RabelsZ* 1970, S. 510 (519), und Richter, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 37, Anm. 2 f.

⁴⁶² Zur Überlegenheit der Versicherer, Vgl. auch Reichert-Facilides, *Versicherungsverbraucherschutz und Internationales Privatrecht*, S. 1023 (1037).

⁴⁶³ Überlegungen zur Gewährung einer Rechtswahlfreiheit für Versicherungsverträge lassen sich u. a. bereits im Arbeitsdokument von 1971 zur Errichtung eines Gemeinsamen Marktes für Schadensversicherungen finden. Vgl. Arbeitsdokument für die Arbeitsgruppe Direktversicherungen, *ZVersWiss* 1972, S. 101 (108). In diesem Sinne galt die freie Vereinbarung des auf den Versicherungsvertrag anwendbaren Privatrechts bzw. der Privatrechtsordnung als unabdingbare Voraussetzung für die Gewährleistung einer freiheitlich-wirtschaftlichen Betätigung des anbietenden Versicherungsunternehmens als auch für die Sicherstellung einer Auswahlfreiheit für die Versicherten. Vgl. Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 37. Mächler-Erne, *Internationale Versicherungsverträge: Formen und Inhalt*, S. 153 (156 f.), sowie Dieselbe, *Parteiautonomie am Horizont des internationalen Versicherungsvertragsrechts der Schweiz*, S. 257 ff., stuft den Bereich der freien Rechtswahl in Anlehnung an das europäische Richtlinienrecht als „verhältnismäßig eng“ ein und plädiert gleichzeitig für eine wünschenswerte Erweiterung der Rechtswahlmöglichkeiten.

b. Anknüpfungstatbestände für eine völlige Rechtswahlfreiheit

aa. Art. 10 I EGVVG - Die Versicherung von Transport- und Großrisiken

Nach dem derzeit⁴⁶⁴ gültigem Gemeinschaftsrecht müssen die Mitgliedsstaaten eine Ausnahme im Sinne einer freien Rechtswahl im Wesentlichen, da die bedeutsamste Gruppe darstellend, nur für Versicherungen über Transporte und über Großrisiken zulassen.⁴⁶⁵ Welche Risiken als Großrisiken anzusehen sind, wird insbesondere durch Art. 5 lit. d der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden)⁴⁶⁶ i. V. m. Art. 7 I lit. f der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden), letzterer neugefasst durch Art. 27 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), beschrieben. In Art. 10 I EGVVG wurden sie ins deutsche Recht umgesetzt.

⁴⁶⁴ Im Richtlinienentwurf (Vorschlag einer Zweiten Richtlinie des Rates vom 30.12.1975 zur Koordinierung der die direkte Schadensversicherung betreffenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften und zur Erleichterung des freien Dienstleistungsverkehrs im Versicherungswesen; Kommission der Europäischen Gemeinschaften, ABl. 1976, Nr. C 32/2.) zur Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) aus dem Jahr 1975 war noch eine umfassende freie Rechtswahlmöglichkeit auch für das „Jedermann“- bzw. Breitengeschäft vorgesehen. Bei Risikobereichen innerhalb der EG/EWR war dabei die freie Rechtswahl jedoch auf eine Gemeinschaftsrechtsordnung beschränkt (Vgl. Art 4 I 1, 2 des Richtlinienentwurfs). In Fällen einer nicht vorgenommenen bzw. unzulässigen Rechtswahl erfolgte die objektive Anknüpfung nun erstmals nicht mehr zum Betriebsstatut des Versicherers, sondern zur Risikobereichen (Vgl. Art. 4 II des Richtlinienentwurfs). Als Ausnahme war auch die Wählbarkeit einer Drittlandsrechtsordnung vorgesehen, wenn zwischen dem Risiko oder dem Versicherungsnehmer und dem Drittland enge Berührungspunkte bestehen (Vgl. Art 4 I 3 des Richtlinienentwurfs). Mit dem Änderungsvorschlag (Änderungsvorschlag zur Zweiten Richtlinie des Rates vom 07.02.1978 zur Koordinierung der die direkte Schadensversicherung betreffenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften und zur Erleichterung des freien Dienstleistungsverkehrs im Versicherungswesen; Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Dok. XV/48/78-DE) im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) aus dem Jahr 1978 wurde die Parteiautonomie in diesem Punkt auf den Großrisikobereich reduziert. Im Rahmen einer vorzunehmenden Anknüpfung stellt Art. 4 I des geänderten Richtlinienentwurfes den Grundsatz auf, dass bis zur abschließenden Koordinierung des Versicherungsvertragsrechts innerhalb der Gemeinschaft, welche binnen drei Jahren vorgesehen war, das Risikobereichsstatut zur Anwendung gelangen solle. Vgl. dazu auch Schnyder, Parteiautonomie im europäischen Versicherungskollisionsrecht, S. 49 (54 f.), und Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 116-125.

⁴⁶⁵ Vgl. dazu auch Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (16). Einen Überblick über die im internationalen Versicherungsgeschäft für Großrisiken häufig vorzufindenden Versicherungsprogramme und Vertragskonstruktionen (sog. Schirm-, Master- und Exzedentenverträge) findet sich bei Mächler-Erne, Internationale Versicherungsverträge: Formen und Inhalt, S. 153 (162 ff.)

⁴⁶⁶ Der im Text bezeichnete Art. 5 lit. d wurde erst später, nämlich durch Art. 5 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden), eingefügt.

Die Klassifizierung eines Großrisikos wird dabei im Wesentlichen durch die Art des versicherten Risikos i. V. m. einer teilweise weiter erforderlichen bestimmten Minimum-Bilanzsumme, dem Nettoumsatz bzw. der durchschnittlichen Beschäftigtenzahl des Versicherungsnehmers ermittelt.⁴⁶⁷

Bei der Umsetzung der Richtlinienvorgabe aus Art. 7 I lit. f⁴⁶⁸ der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden), neugefasst in Art. 27⁴⁶⁹ der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), in Art. 10 I 1 EGVVG unterlief dem deutschen Gesetzgeber jedoch ein Umsetzungsfehler in Bezug auf den zu engen Tatbestandsrahmen der nationalen Rechtswahlfreiheit. Dieser schreibt einen gewöhnlichen deutschen Aufenthaltsort bzw. eine deutsche Hauptniederlassung und ferner eine hiesige Risikobelegenheit als zusätzliche Voraussetzung fest.⁴⁷⁰ Zunächst ging der deutsche Gesetzgeber mit seiner Umsetzung der Vorgabe aus Art. 7 I lit. f. der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) in Art. 10 I EGVVG über die Mindestanforderungen der nur für Transportrisiken zwingend vorgesehenen

⁴⁶⁷ Die genaue Umschreibung der unter die Großrisiko-Regelung fallenden Versicherungstatbestände lässt sich aus Art. 10 I 2 Nr. 1-3 EGVVG i. V. m. der Anlage Teil A zum VAG entnehmen. Zur ersten Gruppe (Art. 10 I 2 Nr. 1 EGVVG) gehören uneingeschränkt: Transport- und Haftpflichtversicherungen über Schienenfahrzeug-, Luftfahrzeug-, See-, Binnensee- und Flussschiffahrtskasko, Transportgüter, Haftpflicht für Landfahrzeuge mit eigenem Antrieb, Haftpflicht aus Landtransporten sowie die Luftfahrzeug-, See-, Binnensee- und Flussschiffahrtshaftpflicht (Vgl. Nr. 4-7, 10b, 11 und 12 der Anlage Teil A zum VAG). Zur zweiten Gruppe (Art. 10 I 2 Nr. 2 EGVVG) zählen: Kredit- und Kautionsversicherungen (Vgl. Nr. 14, 15 der Anlage Teil A zum VAG), sofern der Versicherungsnehmer eine gewerbliche, bergbauliche oder freiberufliche Tätigkeit ausübt und das versicherte Risiko damit in Zusammenhang steht. Unter die dritte Gruppe (Art. 10 I 2 Nr. 3 EGVVG) fallen: die Landfahrzeug-Kasko (ohne Schienenfahrzeuge), die Feuer- und Elementarschäden (soweit nicht unter Nr. 3-7 fallend), Hagel-, Frost- und sonstige Sachschäden (soweit nicht unter Nr. 3-7 fallend), Haftpflicht für Landfahrzeuge mit eigenem Antrieb, die Allgemeine Haftpflicht sowie verschiedene finanzielle Verluste (Vgl. Nr. 3, 8, 9, 10, 13 und 16 der Anlage Teil A zum VAG), sofern der Versicherungsnehmer ergänzend eine bestimmte Betriebsgröße nachweisen kann. Die Betriebsgröße gilt als ausreichend, wenn mindestens zwei der im Folgenden aufgezeigten drei Merkmale erfüllt sind: 1.) eine Bilanzsumme i. H. v. 6.200.000,00 € (Art. 10 I 2 Nr. 3 a); 2.) Nettoumsatzerlöse i. H. v. 12.800.000 € (Art. 10 I 2 Nr. 3 b), und 3.) im Durchschnitt des Wirtschaftsjahres 250 Beschäftigte (Art. 10 I 2 Nr. 3 c).

⁴⁶⁸ Der Text lautet wie folgt: „In Bezug auf die in Artikel 5 Buchstabe d) Ziffer i) der Ersten Richtlinie [73/239/EWG - Erste Richtlinie Schaden] genannten Risiken können die Vertragsparteien jedes beliebige Recht wählen.“

⁴⁶⁹ Der Text lautet wie folgt: „Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe f) der Richtlinie 88/357/EWG erhält folgende Fassung: „In Bezug in die in Artikel 5 Buchstabe d) der Richtlinie 73/239/EWG genannten Risiken können die Vertragsparteien das anwendbare Recht frei wählen.“

⁴⁷⁰ Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 10 EGVVG Rdn. 1.

Rechtswahlfreiheit im Einklang mit der Erweiterungsoption⁴⁷¹ des Art. 7 I lit. a S. 2 der vorbezeichneten Richtlinie hinaus.⁴⁷² Spätestens jedoch mit der unmissverständlichen Erweiterung der zwingend zu gewährenden Rechtswahlfreiheit auf alle Arten von Großrisiken⁴⁷³ ist die in Deutschland geltende Beschränkung auf hier ansässige Versicherungsnehmer i. V. m. hiesigen Risikobeleghenheiten unzulässig.⁴⁷⁴ Um der Richtlinienvorgabe gleichwohl zu entsprechen, ist Art. 10 I 1 EGVVG nach dem Prinzip des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts⁴⁷⁵ richtlinienkonform, d. h. ohne die beschriebenen weiteren Voraussetzungen auszulegen.⁴⁷⁶

⁴⁷¹ Der Inhalt des Art. 7 I lit. a S. 2 der Richtlinie 88/357/EWG lautet: „Jedoch können die Parteien, sofern dies nach dem Recht des Mitgliedsstaats zulässig ist, das Recht eines anderen Staates wählen.“

⁴⁷² Vgl. Begründung des Gesetzentwurfes, BT-Drucks. 11/6341, 1 (39). Vgl. weitergehend Hübner, Schwerpunkte einer Koordinierung des Versicherungsvertragsrechts in der Europäischen Gemeinschaft, ZVersWiss 1982, S. 221 (227); Schmidt, Dienstleistungsfreiheit für Versicherungsunternehmen im Gemeinsamen Markt?, S. 101 (111); Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (792); Mankowski, Nationale Erweiterungen der Rechtswahl im neuen Internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR 1993, S. 154 (162).

⁴⁷³ Vgl. Art. 27 der Richtlinie 92/49/EWG - Dritte Richtlinie Schaden.

⁴⁷⁴ Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 10 EGVVG, Rdn. 1; Hübner, Zum Stand der Rechtsvereinheitlichung im internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 111 (120); Bosse, Der Abschluss eines grenzüberschreitenden Versicherungsvertrages mit einem englischen Versicherer, S. 23 f.; Biagosch, Europäische Dienstleistungsfreiheit und deutsches Versicherungsvertragsrecht, S. 166. Nach Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 215 f., ergibt sich aus dem Wortlaut der deutschen Regelung das kuriose Ergebnis, dass die Rechtswahlfreiheit umso eingeschränkter ist, je internationaler sich der Versicherungssachverhalt im Großrisikobereich darstellt. Als Beispiel führt er an: Ein französischer Versicherungsnehmer, der seine in Dänemark belegenen Gebäude (Großrisiken gem. Art. 10 II 2 Nr. 3 EGVVG) bei einem deutschen Unternehmen versichern möchte, ist auf die eingeschränkte Rechtswahl nach Art. 9 I, II EGVVG verwiesen. Schließt demgegenüber ein deutscher Versicherungsnehmer bei einem deutschen Unternehmen eine Großrisikoversicherung über eine deutsche Risikobeleghenheit ab, so können die Parteien das Recht frei wählen.

⁴⁷⁵ Den Vorrang des Gemeinschaftsrechts begründet der EuGH (Rs. 6/64, Costa ./ E.N.E.L., Urteil vom 15.07.1964, Slg. 1964 S. 1253 (1270)) damit, „dass dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll.“

⁴⁷⁶ Vgl. Lorenz, Die Umsetzung der internationalprivatrechtlichen Bestimmungen der Zweiten Schadenversicherungsrichtlinie (88/357/EWG) zur Regelung der Direktversicherung der in der EWG belegenen Risiken, S. 210 (224); Mankowski, Versicherungsverträge zu Gunsten Dritter, Internationales Privatrecht und Art. 17 EuGVÜ, IPRax 1996, S. 427 (428); Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (792); Imbusch, Das IPR der Versicherungsverträge über innerhalb der EG belegene Risiken, VersR 1993, S. 1059 (1063). Nach anderer Ansicht von Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 219, und Dörner, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Art. 10, Rdn. 23, ist Art. 10 I 1 EGVVG analog auf alle Großrisiken anzuwenden. Nicht geteilt werden kann hingegen die Auffassung von Liauh, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 62 f., wonach eine exakte Umsetzung von Art. 7 I lit. f der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) in der Fassung des Art. 27 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) deshalb nicht erforderlich ist, weil die Regelung

Dadurch ist den Vertragsparteien bei Versicherungen über Großrisiken die volle Rechtswahlfreiheit, unabhängig von ihrem Sitz und der Risikobelegenheit zu gewähren.⁴⁷⁷ Diese, vom Gemeinschaftsgesetzgeber vorgenommene Differenzierung zwischen Groß- und Massenrisiken⁴⁷⁸ beruht auf Verbraucherschutzabwägungen, wonach geschäftlich bewanderte und somit auf dem Versicherungsgebiet erfahrene Versicherungsnehmer nicht den gleichen intensiven Schutz durch die jeweilige nationale Rechtsordnung bedürfen wie dies unter anderem aus Allgemeinwohlgesichtspunkten bei Privatpersonen geboten erscheint.⁴⁷⁹

bb. Art. 9 IV EGVVG - Optionale mitgliedsstaatliche Rechtswahlerweiterung bei Korrespondenzversicherungen

Demgegenüber ist es den Mitgliedsstaaten gem. Art. 7 I lit. a 2, lit. d der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) freigestellt, auch über die *expressis verbis* festgelegten Rechtswahlstatbestände hinaus im Hinblick auf die sogenannten Massenrisiken eine freie Rechtswahl für inter-

der Richtlinie aufgrund ihres Ausnahmecharakters nicht zwingend sei und der nationale Gesetzgeber deshalb einen Umsetzungsspielraum besitzen müsse, auch wenn dieser letztendlich zu einer teilweisen Negierung (da zusätzliche Voraussetzungen aufstellend) der Rechtswahlfreiheit für Großrisiken führt. Die Unbedingtheit der von Art. 7 I lit. f statuierten vollständigen Rechtswahlfreiheit für Versicherungen über Großrisiken wird auch bei einem Blick in die der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) vorangestellten Erwägungsgründe deutlich. Dort heißt es: „Den Versicherungsnehmern, die aufgrund ihrer Eigenschaft, ihrer Bedeutung oder der Art des zu deckenden Risikos keinen besonderen Schutz in dem Staat benötigen, in dem das Risiko belegen ist, ist die uneingeschränkte Freiheit bei der Wahl auf einem möglichst breiten Versicherungsmarkt einzuräumen.“ Aus der Formulierung „ist (...) einzuräumen“ lässt sich ebenso wie aus Art. 7 I lit. f keine Beschränkungsmöglichkeit bezüglich eines gewöhnlichen Aufenthaltes bzw. einer inländischen Hauptniederlassung entnehmen. Die fast wortgleiche Ausführung „volle Wahlfreiheit“ findet sich im Erwägungsgrund Nr. 17, welcher der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) vorangestellt wurde. Darüber hinaus findet auch die in Art. 10 I 1 EGVVG vorgenommene Einschränkung bezüglich einer inländischen Risikobelegenheit keine Stütze, denn der in den Erwägungsgründen enthaltene Passus „in dem das Risiko belegen ist“ bezieht sich nur auf das staatliche Schutzbedürfnis, welches jedoch erst Recht nicht besteht, wenn es nicht einmal eine inländische Risikobelegenheit gibt.

⁴⁷⁷ Vgl. Uebel, Die deutschen Kollisionsnormen für (Erst-)Versicherungsverträge mit Ausnahme der Lebensversicherung über in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft belegene Risiken, S. 312; Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 10 EGVVG, Rdn. 1.

⁴⁷⁸ Unter den Begriff der Massenrisiken fallen in negativer Abgrenzung all jene Versicherungsprodukte, die nicht zum Bereich der Spezialrisikostatbestände (z. B. der Großrisiken) zählen. Hierbei handelt es sich regelmäßig um pauschalisierte Versicherungspolicen, die in identischer bzw. nur leicht modifizierter Weise in tausendfacher standardisierter Auflage auf dem Markt angeboten werden. Exemplarisch sei hierbei auf die Hausrat- oder etwa die Kfz-Haftpflichtversicherungen hingewiesen, bei denen eine individuelle Aushandlung der Vertragskonditionen inkl. der Prämienhöhe in der Regel nicht stattfindet.

⁴⁷⁹ Vgl. Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 91.

nationale Sachverhalte zu gewähren.⁴⁸⁰ Dies gilt für Deutschland natürlich nur in den Fällen, dass Art. 7 I lit. a 1 der bezeichneten Richtlinie (bzw. umgesetzt in Art. 8 EGVVG) auf das deutsche Recht als Regelanknüpfung verweist oder deutsches Recht nach Art. 7 I lit. b, c der bezeichneten Richtlinie (bzw. umgesetzt in Artt. 9 I, II, 10 II EGVVG) als wählbare Rechtsordnung in Betracht kommt.⁴⁸¹

Der deutsche Gesetzgeber hat eine solche mitgliedsstaatliche Rechtswahlerweiterung in Art. 9 IV EGVVG normiert und somit von seinem in der besagten Richtlinie eingeräumten Umsetzungsspielraum Gebrauch gemacht. Art. 9 IV EGVVG gewährt eine freie Rechtswahl für Fälle der sog. Korrespondenzversicherung.⁴⁸² Voraussetzungen sind lediglich, dass der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt bzw. Hauptverwaltungssitz in Deutschland hat und der Versicherer in Deutschland kein Versicherungsgeschäft über Mittelspersonen⁴⁸³ betreibt.⁴⁸⁴

⁴⁸⁰ Art. 7 I lit. a der Richtlinie 88/357/EWG bestimmt: „Hat der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort oder seine Hauptverwaltung im Gebiet des Mitgliedstaats, in dem das Risiko belegen ist, so ist das auf den Versicherungsvertrag anwendbare Recht das Recht dieses Mitgliedstaates. Jedoch können die Parteien, sofern dies nach dem Recht dieses Mitgliedstaats zulässig ist, das Recht eines anderen Staates wählen.“ Im Satz 2 wird deutlich, dass die Richtlinie eine Rechtswahlfreiheit für sogenannte Korrespondenzversicherungsdienstleistungen gerade nicht zwingend vorsieht, sondern dies einer Art Umsetzungsprerogative des jeweiligen Mitgliedsstaates überlässt. In Deutschland wird diese Möglichkeit nach Art. 9 IV EGVVG i. V. m. Art. 7 I lit. a S. 2 der o.g. Richtlinie eröffnet. Vgl. zu letzterem weiterführend Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (791); Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263 (264). Art. 7 I der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) sowie die exemplarisch ausgewählte deutsche Umsetzung in Art. 9 IV EGVVG sind ein signifikantes Beispiel für die in den Anknüpfungstatbeständen enthaltenen Kompromisse, die der Gemeinschaftsgesetzgeber in seinen Kollisionsrechtsregelungen eingegangen ist. Der mühsam gefundene Kompromiss liegt dabei darin, ein System objektiver Rechtsanknüpfung zum Staat der Risikobelegenheit gepaart mit strengen Rechtswahloptionen zu statuieren, wobei letztere jedoch auf mitgliedsstaatlicher Ebene optional noch erweiterbar sind. Vgl. dazu Philip, Private International Law of Insurance in Denmark and the European Communities, S. 347 (355).

⁴⁸¹ Vgl. Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (791).

⁴⁸² Als Beispiel könnte man anführen: Ein sich dauerhaft in Deutschland aufhaltender Deutscher schließt via Internet oder Telefon einen Versicherungsvertrag mit einem lediglich in Frankreich tätigen Versicherer. Wo sich das versicherte Risiko, z. B. ein Ferienhaus befindet, ist dabei egal, d.h. Art. 9 IV EGVVG gilt im Beispiel sowohl für eine Risikobelegenheit in Deutschland, Frankreich oder Italien usw.

⁴⁸³ Hierunter fallen nach BT-Drs. 11/6341, S. 24 (38) Bevollmächtigte, Versicherungsagenten und Versicherungsmakler. Vgl. auch Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (792); Uebel, Die deutschen Kollisionsnormen für (Erst-)Versicherungsverträge mit Ausnahme der Lebensversicherung über in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft belegene Risiken, S. 127 f., sowie ausführlich Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 204 ff.

⁴⁸⁴ Vgl. zum Ganzen auch Hahn, Die „europäischen“ Kollisionsnormen für Versicherungsverträge, S. 62 f.; Farny, Erwartungen europäischer Versicherer an den Binnenmarkt, in:

Als Erwägung für eine derartige Regelung kann herangezogen werden, dass der inländische Versicherungsnehmer dann keines Verbraucherschutzes bedarf, wenn das Vertrags-Versicherungsunternehmen im inländischen Geschäftsverkehr gar nicht in Erscheinung tritt und dadurch beim Versicherungsnehmer auch keine Schutzerwartungen geweckt werden können.⁴⁸⁵ Im Vergleich zur obligatorischen Rechtswahlregelung in Art. 9 I EGVVG ist es beim Rechtswahltatbestand des Art. 9 IV EGVVG nicht notwendig, dass der Sitz des Versicherungsnehmers von dem der Risikobeleghenheit verschieden ist.⁴⁸⁶

c. Anknüpfungstatbestände für eine begrenzte Rechtswahlfreiheit

Neben den Möglichkeiten einer unbeschränkten Rechtswahlfreiheit finden sich in den Artt. 9 I-III, V und 10 II, III EGVVG Fälle einer beschränkten Rechtswahl statuiert, welche parallel zueinander zur Anwendung gelangen können.⁴⁸⁷ Die vorgenannte Parteiautonomie ist hier deshalb als begrenzt einzustufen, da nur bestimmte andere Rechtsordnungen gewählt werden können. Zunächst sollen jedoch noch kurz die im Zusammenhang mit den Rechtswahlmöglichkeiten verwendeten Begrifflichkeiten des Konvergenz- und Divergenzfalles vorab definiert werden: Fällt der Staat der Risikobeleghenheit mit dem des Sitzes des Versicherungsnehmers (gewöhnlicher Aufenthaltsort) auseinander, spricht man von einem sog. Divergenzfall. Demgegenüber liegt ein sog. Konvergenzfall vor, wenn sich der Risi-

ZVersWiss 1989, S. 67 (80 f.); Biagosch, Europäische Dienstleistungsfreiheit und deutsches Versicherungsvertragsrecht, S. 164; Fricke, Die Neuregelung des IPR der Versicherungsverträge im EGVVG durch das Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften, IPRax 1990, S. 361 (363). Vgl. hingegen kritisch Imbusch, Das IPR der Versicherungsverträge über innerhalb der EG belegene Risiken, VersR 1993, S. 1059 (1063); Bosse, Der Abschluss eines grenzüberschreitenden Versicherungsvertrages mit einem englischen Versicherer, S. 21. Sofern die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt sind, gilt die Rechtswahlfreiheit auch für den Bereich der Lebensversicherungen. Vgl. dazu Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 224 m. w. N.

⁴⁸⁵ Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsrecht, Art. 9 EGVVG, Rdn. 10; Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (791).

⁴⁸⁶ So auch Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (791, 795).

⁴⁸⁷ Vgl. Dörner, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Art. 9, Rdn. 5.

kobelegenheitsort im selben Staat wie der Sitz des Versicherungsnehmers befindet.⁴⁸⁸

aa. Art. 9 I EGVVG - Gewöhnlicher Aufenthaltsort/Hauptniederlassung ungleich zum Risikobelegenheitsstaat

Wenn der gewöhnliche Aufenthalts- bzw. Niederlassungsort des Versicherten von dem der Risikobelegenheit verschieden ist (Divergenzfall), kann der Versicherungsnehmer gem. Art. 7 I lit. b der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) zwischen der Rechtsordnung der Risikobelegenheit und der seines gewöhnlichen Aufenthalts- bzw. Niederlassungsortes wählen.⁴⁸⁹ Hierfür muss lediglich das versicherte Risiko in einem Mitgliedsstaat belegen sein. Auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort/Hauptsitz des Versicherungsnehmers kommt es dagegen nicht an. Dieser kann auch in einem Nicht-EU-Mitgliedsstaat sein.⁴⁹⁰ Die vorstehende begrenzte Rechtswahlregelung wurde als sogenannte Grundregel für Divergenzfälle⁴⁹¹ in Art. 9 I EGVVG umgesetzt. Die hier vorgenommene und auf zwei Rechtsordnungen beschränkte Rechtswahlmöglichkeit soll den Versicherungsnehmer gegenüber dem Versicherer dahingehend schützen, dass dieser nicht ein ausschließlich ihm günstiges Recht vorschlagen und aufgrund seiner wirtschaftlichen Überlegenheit auch durchsetzen kann, welches letztendlich keinerlei Bezug mehr zum Versicherungsnehmer oder dem versicherten Risiko aufweist.⁴⁹²

Nicht eindeutig lässt sich dagegen aus dem Wortlaut des Art. 9 I EGVVG - in Abgrenzung zu Art. 9 II EGVVG - entnehmen, welche Rechtswahl bei einer auseinanderfallenden Risikobelegenheit (sog. Teilrisikobelegenheit⁴⁹³) eröffnet sein soll. In diesen Fällen kann - neben dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes/Hauptsitzes des Versicherungsneh-

⁴⁸⁸ Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 9 EGVVG, Rdn. 3.

⁴⁸⁹ So könnte ein sich überwiegend in Deutschland aufhaltender Deutscher, dem ein Ferienhaus in Frankreich gehört, einen Versicherungsvertrag bezüglich der Immobilie der französischen als auch der deutschen Rechtsordnung unterwerfen.

⁴⁹⁰ Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 9 EGVVG, Rdn. 3; Geiger, Der Schutz des Versicherten im europäischen Binnenmarkt, S. 126

⁴⁹¹ Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 9 EGVVG, Rdn. 3.

⁴⁹² Prölss/Martin, Art. 9 EGVVG, Rdn. 1.

⁴⁹³ Zur plastischen Verdeutlichung des Begriffes, Vgl. das Beispiel am Ende des Absatzes.

mers - jedes der Belegenheitsrechte nur insoweit zur Anwendung gelangen, als es um den betreffenden (konkreten) Vertragsgegenstand geht.⁴⁹⁴ Eine damit einhergehende, unter Umständen auseinanderfallende Vertragsanknüpfung für die unterschiedlichen Teilrisikobelegenheiten ist nach dem Wortlaut des Gesetzes, insbesondere in Abgrenzung zu Art. 9 II EGVVG, der eine alle Teilrisiken umfassende Rechtsanknüpfung zur Rechtsordnung einer der Teilrisikobelegenheiten expressis verbis nur für bestimmte, weniger schützenswerte gewerbliche, bergbauliche oder freiberufliche Tätigkeitsfelder vorsieht, ausdrücklich gewollt.⁴⁹⁵ Nach einem bildlichen Beispiel von Prölss kann danach bei einer Haftpflichtversicherung für in Rom und London belegene Wohnhäuser eines in Deutschland ansässigen Versicherungsnehmers gem. Art. 9 I EGVVG generell (für beide Häuser) deutsches Recht, oder bezogen auf das Gebäude in Rom italienisches Recht und für das Haus in London englisches Recht vereinbart werden.⁴⁹⁶

bb. Art. 9 II EGVVG - Teilrisikobelegenheiten i. V. m. bestimmten Tätigkeiten des Versicherungsnehmers

Gemäß Art. 7 I lit. c der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden), umgesetzt in Art. 9 II EGVVG, kann der Versicherungsnehmer, sofern er eine Tätigkeit im bergbaulichen⁴⁹⁷ oder gewerblichen⁴⁹⁸ Sektor

⁴⁹⁴ Vgl. Uebel, Die deutschen Kollisionsnormen für (Erst-)Versicherungsverträge mit Ausnahme der Lebensversicherung über in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft belegene Risiken, S. 150; Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Art. 37, Rdn. 95 ff.; Dörner, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Art. 9 Rdn. 19. Eine derartige Beschränkung lässt sich wiederum aus einer verbraucherschützenden Sichtweise begründen, die verhindern soll, dass der Versicherer eine ihn begünstigende Rechtsordnung wählen könnte, die letztendlich in keinerlei bzw. einem nur flüchtigen Verhältnis zum Versicherungsnehmer bzw. der Risikobelegenheit stehen würde. Vgl. dazu Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 9 EGVVG, Rdn. 3. Eine andere Ansicht vertreten Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (793), nach denen das Recht des Teilrisikos auch für alle anderen Teilrisikobelegenheiten im Rahmen von Art. 9 I EGVVG wählbar sein soll.

⁴⁹⁵ Vgl. ebenso Liauh, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 66.

⁴⁹⁶ Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 9 EGVVG, Rdn. 2.

⁴⁹⁷ Hierunter sind die mit der sog. Ursprungsproduktion zusammenfallenden Tätigkeitsbereiche des Bergbaus zur Gewinnung von Bodenschätzen zu verstehen. Vgl. auch Creifelds, Rechtswörterbuch, S. 1329; Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 179 f. Andere Bereiche der Urproduktion, wie z. B. Land-, Forst- und Tierwirtschaft sind aufgrund der ausdrücklichen bergbaulichen Bezugnahme nicht erfasst. Vgl. auch BT-Drs. 11/6341, S. 38.

⁴⁹⁸ Als gewerblich i. S. v. Art. 9 II EGVVG gilt jede selbständige, legale, auf Dauer ausgeübte und mit Gewinnerzielungsabsicht betriebene Tätigkeit.

ausübt bzw. freiberuflich⁴⁹⁹ tätig ist und einen Vertrag bezüglich zweier oder mehrerer in verschiedenen Mitglieds-/EWR-Staaten belegener Risiken in Verbindung mit diesen Tätigkeiten eingeht⁵⁰⁰, sowohl das Recht dieser Mitgliedsstaaten als auch dasjenige seines gewöhnlichen Aufenthalts- bzw. Niederlassungsortes für alle Teilrisiken wählen.⁵⁰¹ Diese im Ergebnis über Art. 9 I EGVVG hinausgehende⁵⁰² Rechtswahl beruht auf der Vermutung, dass Versicherungsnehmer dieser Tätigkeitsbilder besonders geschäftsgewandt und erfahren sind und insoweit keines mitgliedsstaatlichen Schutzes gegen eine potentielle überwiegende Marktmacht des Versicherungsanbieters - im Sinne einer Oktroyierung eines ihm günstigen Rechts - bedürfen.⁵⁰³

⁴⁹⁹ Hierunter fallen beispielsweise Ärzte, Rechtsanwälte und Künstler.

⁵⁰⁰ Nach Prölss/Martin, Versicherungsvertragsrecht, § 9 EGVVG, Rdn. 4, genügt es, wenn die ausgeübte Tätigkeit zumindest auch gewerblichen Bezug hat. Hiernach fällt ein Gebäudeversicherungsvertrag in den Bereich der freien Rechtswahl, wenn das Gebäude teilgewerblich genutzt wird. Nach anderer Ansicht von Uebel, Die deutschen Kollisionsnormen für (Erst-)Versicherungsverträge mit Ausnahme der Lebensversicherung über in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft belegene Risiken, S. 147, und Dörner, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Art. 9, Rdn. 25, muss die gewerbliche Nutzung gegenüber einer anderen z. B. privaten Verwendung zumindest überwiegen, da sonst eine unzulässige nicht mehr von Art. 9 II EGVVG gedeckte Rechtswahlerweiterung vorgenommen würde. Im Ergebnis ebenso Hahn, Die „europäischen“ Kollisionsnormen für Versicherungsverträge, S. 38 f.

⁵⁰¹ Ein grenzüberschreitend tätiger Rechtsanwalt oder Architekt mit beruflich genutzten Büroräumen in Deutschland, Frankreich und Italien könnte diese wahlweise nach deutschem, italienischem oder französischem Recht versichern. Darüber hinaus soll auch eine Spaltung des Vertragsrechts zulässig sein, wenn sich ein augenfällig einheitlicher Vertrag aus mehreren, rechtlich und wirtschaftlich trennbaren und voneinander unabhängigen Vertragsteilen zusammensetzt. Hierzu wird auf die Verweisung des Art. 15 EGVVG i. V. m. Art. 27 I 3 EGBGB hingewiesen. Vgl. hierzu auch Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 192 f.; Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Art. 27 EGBGB, Rdn. 9.

⁵⁰² Art. 9 II EGVVG geht insoweit über Art. 9 I hinaus, da Letzterer in den Fällen, dass der Versicherungsvertrag Risiken, welche in mehreren Mitgliedsstaaten belegen sind, deckt, jedes der Belegenheitsrechte nur insoweit wählbar ist, wie es sich um den entsprechenden Vertragsgegenstand handelt. Demgegenüber erlaubt Art. 9 II EGVVG für die genannten Personenkreise eine einheitliche Rechtsanknüpfung auch dann, wenn die versicherten Risiken in mehreren Mitgliedsstaaten belegen sind. Vgl. für das dargestellte Verhältnis der Absätze auch Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 9 EGVVG, Rdn. 3; Hübner, Zum Stand der Rechtsvereinheitlichung im internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 111 (116); Uebel, Die deutschen Kollisionsnormen für (Erst-)Versicherungsverträge mit Ausnahme der Lebensversicherung über in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft belegene Risiken, S. 150. Eine andere Ansicht vertreten Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (793), wonach Art. 9 II EGVVG nur deklaratorisch sei.

⁵⁰³ Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 9 EGVVG, Rdn. 4.

cc. Art. 9 III EGVVG - Außerhalb des Risikobelegenheitsstaates eintretende Schäden

Eine weitere Rechtswahl lässt Art. 7 I lit. e der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden), umgesetzt in Art. 9 III EGVVG, zu. Dieser gilt für die Fälle, in denen sich die im Vertrag gedeckten Risiken auf solche Schadensfälle begrenzen, die ausschließlich in einem anderen Mitgliedsstaat als dem der Belegenheit eintreten können.⁵⁰⁴ Die Rechtswahl ist dann zwischen der Rechtsordnung der Risikobelegenheit und der des Schadeneintrittsortes möglich.⁵⁰⁵ Anders als Art. 9 I EGVVG ist ein Auseinanderfallen von gewöhnlichem Aufenthaltsort/Hauptniederlassung und dem der Risikobelegenheit nicht zur Rechtswahleröffnung erforderlich. In den Divergenzfällen des Art. 9 I EGVVG erweitert Absatz III somit die Rechtswahlmöglichkeit; in den Konvergenzfällen des Art. 8 EGVVG⁵⁰⁶ wird sie grundsätzlich erst eröffnet. Ist eine Rechtswahl im Sinne von Art. 9 III EGVVG nicht getroffen worden, ist eine objektive Anknüpfung anhand von Art. 11 EGVVG vorzunehmen.⁵⁰⁷

⁵⁰⁴ Insoweit umfasst die in Art. 9 III EGVVG verwendete Formulierung „eintreten können“ gerade nicht die Fälle, in denen neben einem Schadenseintritt in einem anderen Staat als dem der Risikobelegenheit auch Schäden am Ort der Risikobelegenheit eintreten können. Bei einer gegenteiligen Auslegung würde sonst der als Ausnahmetatbestand formulierte Art. 9 III EGVVG zur Regel umgekehrt. Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 9 EGVVG, Rdn. 6.

⁵⁰⁵ Als Beispiel käme eine in unmittelbarer Grenznähe errichtete und nicht unter die Bestimmung zu Großrisiken fallende Fabrik, die ihre Abwässer in einen Fluss einleitet, in Betracht. Bei einem Unfall kämen dann, aufgrund der Fließrichtung des Flusses, nur Schäden (z. B. Fischsterben) im Nachbarstaat in Betracht. Die Wahl der Rechtsordnung des ausschließlichen Schadenseintrittsortes ist dabei regelmäßig zu empfehlen, da somit ein Zusammentreffen von Versicherungs- und Schadensersatzrecht gewährleistet wird. Vgl. auch Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 9 EGVVG, Rdn. 7.

⁵⁰⁶ Art. 8 EGVVG führt in Konvergenzfällen eine objektive Anknüpfung zum Recht des Risikobelegenheitsstaates durch. Vgl. hierzu die Ausführungen im nachfolgenden Abschnitt: objektive Rechtsanknüpfung.

⁵⁰⁷ Vgl. Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Art. 37, Rdn. 90; Armbrüster, Aktuelle Streitfragen des internationalen Privatversicherungsrechts, ZVersWiss 1995, S. 139 (144). Eine andere Ansicht vertreten Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (791), und Dörner, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Art. 8, Rdn. 9 sowie Art. 11, Rdn. 5, nach denen eine Anknüpfung über Art. 8 EGVVG stattfindet.

dd. Art. 9 V EGVVG - Rechtswahlfreiheit bei Lebensversicherungen

Darüber hinaus findet sich in Art. 9 V EGVVG noch eine weitere, ausschließlich für Lebensversicherungen geltende Rechtswahlzulassung, die ihren obligatorischen Charakter aus Art. 4 II der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben) erhalten hat. Die in Art. 9 V EGVVG normierte Rechtswahl knüpft, anders als die zuvor besprochenen Ausnahmetatbestände, an die effektive Staatsangehörigkeit⁵⁰⁸ des natürlichen Versicherungsnehmers an. Besitzt der Versicherungsnehmer folglich die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedsstaates als desjenigen, in welchem er sich dauerhaft aufhält, so besteht ein Wahlrecht zwischen den Rechtsordnungen des Aufenthaltsortes und des Landes der Staatsangehörigkeit, welchem er sich unter Umständen näher verbunden fühlt.⁵⁰⁹ Sofern der Versicherungsnehmer mehrere Staatsangehörigkeiten besitzt, kann eine Anknüpfung an jede der den Staatsangehörigkeiten zugehörigen Rechtsordnungen erfolgen, sofern die betreffenden Staaten wiederum im Sinne von Art. 7 I EGVVG der EG bzw. dem EWR angehören.⁵¹⁰

ee. Art. 10 II - EGVVG - Rechtswahl bei Nicht-EG/EWR Teilrisikobeleghenheit

In Ergänzung zu Art. 9 II EGVVG eröffnet Art. 10 II EGVVG, in Wahrnehmung der mitgliedsstaatlichen Möglichkeit aus Art. 7 I lit. d der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) die Rechtswahlmöglichkeit zugunsten einer Nicht-EG/EWR-Rechtsordnung im Umfang des

⁵⁰⁸ Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 9 EGVVG, Rdn. 13. Danach ist der Begriff der effektiven Staatsangehörigkeit anhand von Art. 5 I EGBGB zu bestimmen. Hiernach gilt: „wird auf das Recht des Staates verwiesen, dem eine Person angehört, und gehört sie mehreren Staaten an, so ist das Recht desjenigen dieser Staaten anzuwenden, mit dem die Person am engsten verbunden ist, insbesondere durch ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder durch den Verlauf ihres Lebens. Ist die Person auch Deutscher, so geht diese Rechtsstellung vor.“ Die Staatsangehörigenfrage wird in diesem Zusammenhang auch als „öffentlich-rechtliche Vorfrage“ bezeichnet, wobei diese Frage von jedem Staat aufgrund dessen autonomen Rechts zu beantworten ist. Vgl. Kunz, Internationales Privatrecht, Rdn. 108 ff. und 216; Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrechts, S. 212; Schlosshauer-Selbach, Internationales Privatrecht, Rdn. 78; Münchener Kommentar, Bd. 7, Einl. Rdn. 286, 385 ff. und 521; Ferid, Internationales Privatrecht, Anm. 4-48 ff.

⁵⁰⁹ Hält sich beispielsweise ein italienischer Staatsbürger dauerhaft in Deutschland auf, so kann er eine Lebensversicherung italienischem oder deutschem Recht unterwerfen.

⁵¹⁰ Vgl. Reithmann, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1117.

gesamten Vertragsstatuts. Dies gilt, sofern das zu versichernde Risiko aus mehreren Teilrisikobelegenheiten besteht. Dabei muss sich zumindest eine Teilbelegenheit in einem Mitgliedsstaat und mindestens eine andere außerhalb der EG/EWR befinden. Durch diese Rechtswahleröffnung für die mit bestimmten Tätigkeitsbereichen (etwa Bergbau, Gewerbe, freie Berufe) in Verbindung stehenden Risiken soll eine Spaltung des Vertragsstatuts verhindert werden.⁵¹¹ Aus der Gesetzessystematik des Art. 10 II EGVVG heraus, bezieht sich diese Regelung zunächst nur auf Großrisiken im Sinne von Art. 10 I EGVVG. Betrachtet man jedoch den Sinn und Zweck dieser Regelung (im Sinne einer Erweiterung von Art. 9 II EGVVG), dann ist diese Norm zumindest analog auch auf die erwähnten Tätigkeitsbereiche i. V. m. sog. Massenrisiken anwendbar.⁵¹² Ein anderes Ergebnis würde auch keinen Sinn machen, da Art. 10 I EGVVG bereits eine freie Rechtswahl (auch Drittlandsrechtswahl) für alle Großrisiken uneingeschränkt einräumt. Insoweit würde eine enge, auf Großrisiken beschränkte Auslegung dem zweiten Absatz samt den aufgezeigten zusätzlichen Erfordernissen die Existenzberechtigung als eigenständige Regelung absprechen.⁵¹³

ff. Art. 10 III EGVVG - Erweiterte Rechtswahl bei Verweisung

Art. 10 III EGVVG⁵¹⁴ erweitert die Rechtswahl des Art. 9 I, II EGVVG durch kollisionsrechtliche Regelungen bestimmter anderer Staaten (sog. partielle Renvoi)⁵¹⁵, auf deren materielles Recht Art. 8 EGVVG (bei sog. Konvergenzfällen) verweist bzw. deren materielles Recht aufgrund von

⁵¹¹ Vgl. BT-Drs. 11/6341, S. 39.

⁵¹² Vgl. Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Art. 37, Rdn. 116; Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 10 EGVVG, Rdn. 3; Reithmann, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1105; Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (792). Eine andere Ansicht vertritt Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 222 ff.

⁵¹³ So auch Dörner, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Art. 10, Rdn. 28.

⁵¹⁴ Art. 10 III EGVVG stellt dabei die Umsetzung der den Mitgliedsstaaten von Art. 7 I lit. a S. 2 und lit. d der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) eingeräumten Möglichkeit zur Rechtswahlerweiterung dar.

⁵¹⁵ Art. 10 III EGVVG bestimmt keinen vollständigen Renvoi (Rück- bzw. Weiterverweisung), der üblicherweise eine Anknüpfung des Sachverhaltes an einen kompletten ausländischen Kollisionsrechtsbereich vorsehen würde, sondern lediglich einen teilweisen Renvoi auf die Regelungen der Rechtswahlfreiheit in den kollisionsrechtlichen Normen des ausländischen Rechts. Vgl. ebenso Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (792).

Art. 9 I, II EGVVG (bei sog. Divergenzfällen) wählbar ist.⁵¹⁶ Mit dieser Regelung, welche Kropholler als „Überkollisionsnorm“⁵¹⁷ bezeichnet, wird somit eine Inkorporation von Rechtswahlstatbeständen ausländischen Internationalen Privatrechts inklusive der auch vom deutschen Rechtsanwender zu beachtenden ausländischen Voraussetzungen für die Rechtswahlzulässigkeit⁵¹⁸ ins deutsche IPR vorgenommen.⁵¹⁹

Im Sinne einer alternativen Anknüpfung können die Vertragsparteien somit ihre Rechtswahl nach dem die meisten Rechtswahlmöglichkeiten eröffnenden Kollisionsrecht treffen. In diesem Zusammenhang wird Art. 10 III EGVVG auch als Bestandteil eines „europäischen Metakollisionsrechts“⁵²⁰ eingestuft. Findet nach Art. 10 III EGVVG eine Verweisung auf deutsches Kollisionsrecht statt, so wird damit nur eine überobligatorische, weil über verbindliche Umsetzungsvorgaben⁵²¹ der jeweiligen Versicherungsrichtlinien hinausgehende Rechtswahleröffnung, wie sie in Art. 9 IV EGVVG mit weiteren Voraussetzungen für Korrespondenzversicherungen vorgesehen ist, nachdrücklich bestätigt.⁵²²

⁵¹⁶ Demgegenüber erweitert Art. 10 III EGVVG nicht die Rechtswahl i. S. v. Absatz II. Vgl. dazu Uebel, Die deutschen Kollisionsnormen für (Erst-)Versicherungsverträge mit Ausnahme der Lebensversicherung über in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft belegene Risiken, S. 154; Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Art. 37, Rdn. 121. Zu der Problematik, eine weitergehende Rechtswahl i. S. v. Art. 10 III EGVVG nur dann als zulässig zu erachten, wenn diese von allen wählbaren Rechtsordnungen als zulässig angesehen wird (sog. alternativer oder kumulativer Verweis), Vgl. Reichert-Facilides, Zur Kodifikation des deutschen internationalen Versicherungsvertragsrechts, IPRax 1990, S. 1 (5 f.); Hahn, Die „europäischen“ Kollisionsnormen für Versicherungsverträge, S. 32 ff; Hübner, Zum Stand der Rechtsvereinheitlichung im internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 111 (117 f.); Mankowski, Nationale Erweiterungen der Rechtswahl im neuen Internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR 1993, S. 154 (157 f.); Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 227 ff.

⁵¹⁷ Kropholler, Internationales Privatrecht, S. 423.

⁵¹⁸ Vgl. Roth, Verbraucherschutz über die Grenze - Anmerkung zu -BGH, 26.10.1993 - XI ZR 42/93, RIW 1994, S. 275 (276).

⁵¹⁹ Vgl. Schack, Stellungnahmen und Gutachten zum Europäischen Internationalen Zivilverfahrens- und Versicherungsrecht, JZ 1992, S. 413 (414). Vgl. auch zum Ganzen sehr ausführlich Mankowski, Nationale Erweiterungen der Rechtswahl im neuen Internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR 1993, S. 154 ff.

⁵²⁰ Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (792). Vgl. auch Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 10 EGVVG, Rdn. 4.

⁵²¹ Wie sie etwa in Art. 9 I, II EGVVG vorgenommen wurden.

⁵²² Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 10 EGVVG, Rdn. 5; Dörner, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Art. 10, Rdn. 43.

Eine Anwendung der Rechtswahlfreiheit im Sinne des Art. 27 I EGBGB ist hingegen aufgrund des *lex specialis*-Charakters der EGVVG-Normen ausgeschlossen.⁵²³

4. Objektive Rechtsanknüpfung

In den Fällen, in denen eine Rechtswahl entweder möglich war, jedoch aus den verschiedensten Gründen⁵²⁴ nicht erfolgt ist, bzw. unmöglich war, da sie in einen der Parteiautonomie entzogenen Bereich fallen, sind objektive Anknüpfungspunkte notwendig. Die insoweit notwendigen objektiven Anknüpfungspunkte müssen dabei in Ansehung der besonderen versicherungsrechtlichen⁵²⁵ und binnenmarktorientierten Bedürfnisse⁵²⁶ sowohl die Schutzinteressen der Versicherungsnehmer als auch ein bestimmtes Maß an Rechtssicherheit im Sinne einheitlicher Bestimmungskriterien in den unterschiedlichen mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen beachten.⁵²⁷

Als derartige objektive Anknüpfungskriterien werden beispielsweise die Bezugnahme auf das Recht des Versicherungsnehmers⁵²⁸, eine generali-

⁵²³ Dies folgt aus der Regelung des Art. 15 EGVVG. Vgl. auch Mankowski, Nationale Erweiterungen der Rechtswahl im neuen Internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR 1993, S. 154 (159 f.).

⁵²⁴ Derartige Gründe können etwa im bewussten Weglassen oder aber auch im Vergessen einer entsprechenden Rechtswahl liegen. Vgl. Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 306; Delaume, Transnational Contracts, § 3/01; Shapira, The Interest Approach to Choice of Law, S. 87 ff.

⁵²⁵ Derartige versicherungsspezifische Bedürfnisse sind beispielsweise die bereits mehrfach angesprochen Lage der Versicherungsnehmer im Bereich von Massenversicherungsrisiken. Diesbezüglich bleibt dem Versicherungsnehmer in seiner schwachen Marktposition oftmals nichts anderes übrig, als ein im Rahmen einer „Globalakzeptanz“ vom Versicherer ausgelobtes Angebot zu dessen Bedingungen anzunehmen. Die insoweit schwache Verhandlungsposition der Versicherungsnehmer im Bereich von Massenrisiken muss sich folglich in den objektiven Anknüpfungskriterien wiederfinden. Vgl. Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 56.

⁵²⁶ Vgl. Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 374.

⁵²⁷ Vgl. Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 301.

⁵²⁸ Eine generelle Anknüpfung an das Recht des Versicherungsnehmers (Mitgliedsstaat des gewöhnlichen Aufenthalts) käme zweifelsohne dem Schutzbedürfnis des „gewöhnlichen“ Versicherten im Massenversicherungsgeschäft nach. Bedenklich an dieser Anknüpfung ist, dass nicht jeder Versicherungsnehmer in gleichem Maße schutzbedürftig ist, da es durchaus Konstellationen geben kann, in denen auch der Versicherte über eine ausreichende Branchenkenntnis verfügt. Darüber hinaus blieben die sich aus dem liberalisierten Dienstleistungsverkehr ergebenden Interessen der Versicherer ebenso wie die versicherungsvertraglichen Eigenheiten bei einer solchen Anknüpfung vollständig unberücksichtigt. Ein Abstellen auf die Rechtsordnung des Versicherten müsste insoweit stets auch die Besonderheiten der jeweiligen Vertragsarten und -umstände einbeziehen. Vgl. Mewes, Internationales Versi-

sierende⁵²⁹ oder aber individuelle Bezugnahme⁵³⁰ sowie eine typisierende Bezugnahme⁵³¹ diskutiert. Letztere wurde weitgehend vom Richtliniengesetzgeber favorisiert und findet sich u. a. in den Artt. 8 und 11 EGVVG wieder.

a. Konvergenzfälle i. S. v. Art. 8 EGVVG

Das Richtlinienkollisionsrecht für Versicherungen trifft im Vergleich zum EVÜ im Punkt der Rechtswahlfreiheit eine strenge und eindeutige ob-

cherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 57.

⁵²⁹ Die Einteilung in generalisierende, individuelle und typisierende Bezugskriterien erfolgt insoweit nach Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 271 ff. Generalisierende Anknüpfungspunkte, z. B. das Personalstatut, das Statut des Erfüllungsorts, Abschluss-, Niederlassungs- oder Betriebsort, deren Zuordnung zur berufenen Rechtsordnung eindeutig bestimmbar sind und denen der Grundsatz der Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen zugrunde liegt, sind bestrebt, umfassende Gesamtlösungen i. S. e. weitgehenden Rechtssicherheit herbeizuführen. Eine Unterwerfung aller internationalen Versicherungsverträge unter generalisierende kollisionsrechtliche Anknüpfungspunkte erscheint jedoch mehr als fraglich, da die bekannten Anknüpfungskriterien bei der Vielzahl von Versicherungsverträgen samt deren spezifischen Eigenarten keine die Gesamtheit aller Verträge umfassenden Lösungsmodelle hervorbrachten. Ebenso steht die Unflexibilität einer solchen Anknüpfung einer differenzierten Behandlung unterschiedlicher Interessen und Schutzbedürfnisse entgegen, womit eine sachgerechte kollisionsrechtliche Lösung nahezu unmöglich wird. Vgl. Vischer, Internationales Vertragsrecht - Die kollisionsrechtlichen Regeln der Anknüpfung bei internationalen Verträgen, S. 26 ff.; Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 271 f.; Richter, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 78; Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 58 ff.

⁵³⁰ Die individuelle Bezugnahme steht im Gegensatz zur generalisierten und versucht, ein im Einzelfall gerechtes, an den Interessen der Vertragsparteien (somit nicht an festen Kriterien) anknüpfendes Ergebnis unter weitgehender Preisgabe der Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit einer Rechtsanknüpfung sowie deren ökonomischer Auswirkungen herbeizuführen. Neben der Tatsache, dass eine objektive Anknüpfung nach individuellen Interessenkriterien bereits einen Widerspruch in sich darstellt, geht die zweifelsohne wünschenswerte Einzelfallgerechtigkeit ausschließlich und in nicht hinnehmbarer Weise auf Kosten der Rechtssicherheit, womit eine Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen unmöglich würde. Vgl. Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 294 ff.; Bar, Theorie und Praxis des IPR, S. 17; Raape, Internationales Privatrecht, S. 474; Neuhaus, Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, S. 108 ff.; Beitzke, Grundgesetz und IPR, S. 13; Tobler, Der hypothetische Parteiwille im internationalen Vertragsrecht, S. 111.

⁵³¹ Typisierende Bezugskriterien sind ihrem Wesen nach mit generalisierten Bezugnahmen vergleichbar, jedoch um die wortimmanenten typisierenden Anknüpfungstatbestände erweitert. Derartige weitergehende Ansätze können etwa der Vertragstyp und dessen vertragstypische Leistung - womit konkrete Wesensmerkmale und Eigenheiten des versicherten Risikos in den Vertrag und seine kollisionsrechtliche Zuordnung einfließen können - oder die Risikobelegenheit sein. Dabei weist letzteres Kriterium regelmäßig einen engen Bezug zum Vertragsgegenstand auf, ermöglicht trotzdem Differenzierungen zwischen den jeweiligen Vertragsarten und gewährleistet zugleich aufgrund der leichten Bestimmbarkeit der Risikobelegenheit ein hohes Maß an Rechtssicherheit. Vgl. dazu ausführlich Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 62 ff.; Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 390.

jektive Regelanknüpfung. Art. 7 I lit. a 1 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) und Art. 4 I 1⁵³² der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben) besagen, dass außerhalb der enumerativ zulässigen Fälle grundsätzlich nicht durch privatautonome Vereinbarungen abdingbar dasjenige Sachrecht des Landes auf einen Versicherungsvertrag anwendbar ist, in dem der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort/Niederlassung besitzt und gleichzeitig das versicherte Risiko belegen ist.⁵³³ Diese Anknüpfung findet sich in Art. 8 EGVVG wieder, womit Deutschland seiner Umsetzungspflicht in diesem Punkt nachgekommen ist. Fällt in diesem Sinne der gewöhnliche Aufenthaltsort/Niederlassungsort und der Risikobelegenheitsstaat zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in ein und demselben EG/EWR-Staat zusammen, spricht man auch von sogenannten Konvergenzfällen.⁵³⁴ Dies ist beispielsweise in allen Fällen des Art. 7 II Nr. 4 EGVVG erfüllt, da sich dort die Risikobelegenheit erst über den gewöhnlichen Aufenthalts- und Niederlassungsort definiert. Durch diese Regelanknüpfung soll der Versicherungsnehmer dergestalt geschützt werden, dass der Vertrag dem vertrauten, da die engste Beziehung zum gewöhnlichen Aufenthalt und zur Risikobelegenheit aufweisenden Heimatrecht unterliegt.⁵³⁵

Mit dieser, der objektiven Regelanknüpfung einhergehenden Beschränkung der Rechtswahlfreiheit durch die Kollisionsrechtsvorschriften der Versicherungsrichtlinien gehen diese sogar über die wegen der Regelung des Art. 1 III EVÜ⁵³⁶ das Versicherungsrecht ausnehmenden und für

⁵³² Art. 4 I 1 beruft bei Lebensversicherungen das Recht der Verpflichtung, welches aufgrund der Definition des Art. 2 lit. e derselben Richtlinie der Mitgliedsstaat ist, in dem der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt/Niederlassung besitzt.

⁵³³ Vgl. Gärtner, EG-Versicherungsbinnenmarkt und Versicherungsvertragsrecht, EWS 1994, S. 114 (119); Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 184 ff.

⁵³⁴ Vgl. Imbusch, Das IPR der Versicherungsverträge über innerhalb der EG belegene Risiken, VersR 1993, S. 1059 (1061).

⁵³⁵ Dass eine solche objektive Anknüpfung i. S. v. Art. 8 EGVVG nicht immer sachgerecht sein muss, belegt ein Beispiel bei Liauh, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 85 f., wonach ein in Deutschland auf einige Jahre befristet arbeitender und wohnender Engländer über einen deutschen Makler eine Privathaftpflichtversicherung (in englischer Sprache und in Pfund Sterling) mit einem englischen Versicherungsunternehmen abschließt und dieser Vertrag nun nach Art. 8 EGVVG zwingend dem deutschen Recht unterliegt, obwohl ihm das englische Recht wohl vertrauter wäre. Zum vertrauten Personalstatut des Versicherungsnehmers, Vgl. auch Dölle, Internationales Privatrecht, S. 56.

⁵³⁶ Übereinkommen zu Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.06.1980, abgedruckt in: Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Nr. 70.

allgemeine internationale Schuldverhältnisse geltenden Rechtswahlbeschränkungen des Art. 5 II EVÜ i. V. m. Art. 3 EVÜ hinaus.⁵³⁷ Im Rahmen des EVÜ wird den Parteien von Verbraucherverträgen nämlich die grundsätzliche Rechtswahlfreiheit unter der Bedingung eröffnet, dass der Verbraucher im Rahmen einer Art Günstigkeitsprinzip⁵³⁸ nicht der zwingenden Schutzvorschriften seines Heimatlandes beraubt werden kann. Das europäische Kollisionsrechtssystem für Versicherungsverträge ist diesbezüglich weitaus strikter, indem es wie ausgeführt im Hinblick auf die Massen- und damit die Verbrauchergeschäfte bereits eine Rechtswahlmöglichkeit regelmäßig ausschließt.⁵³⁹ Hierzu wurde insbesondere von Reich angemerkt, dass diese Entwicklung eine Abkehr der Europäisierung hin zur Nationalisierung zur Folge habe.⁵⁴⁰

Aber auch eine Anpassung des derzeitigen kollisionsrechtlichen Einwirkungssystems an die Regelungen des EVÜ verspräche nur wenig Besserung. In einem solchen Fall würde das erörterte Element des Günstigkeitsvergleiches einen geschützten und damit nicht abwählbaren Bereich der nationalen Rechtsordnung festschreiben, der sich auch bei einer zulässigen Rechtswahlfreiheit gegenüber den Regelungen des gewählten Rechts durchsetzen würde. In diesem Zusammenhang wäre es mehr als fraglich, ob es eine Annäherung an das Ziel eines tatsächlichen Versicherungsbinnenmarktes darstellen würde, wenn zwar eine freie Rechtswahl möglich wäre, sich diese Möglichkeit aber nur auf die nicht dem Günstigkeitsprinzip unterfallenden Rechtsbereiche effektiv auswirken würde. Im Endeffekt wäre danach eine effektive Rechtswahl auf die nicht dem zwingenden Schutzbereich der Heimatrechtsordnung unterfallenden Regelungen beschränkt.⁵⁴¹

⁵³⁷ Etwas missverständlich in seiner Erklärung ist Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 232.

⁵³⁸ So sieht es auch Art. 29 EGBGB vor.

⁵³⁹ Vgl. Gärtner, EG-Versicherungsbinnenmarkt und Versicherungsvertragsrecht, EWS 1994, S. 114 (119).

⁵⁴⁰ Vgl. Reich, Dritte Richtlinie Schadensversicherung 92/49 EWG vom 18.6.1992 und Lebensversicherung 92/96 EWG vom 10.11.1992 und der Schutz des privaten Versicherungsnehmers/Versicherten, VuR 1993, S. 10 (21).

⁵⁴¹ Vgl. Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (790).

b. Divergenzfälle i. S. v. Art. 11 EGVVG

Bei den sog. Divergenzfällen kommt es zum Auseinanderfallen zwischen dem gewöhnlichem Ort des Aufenthalts bzw. der Niederlassung und dem der Risikobelegenheit. Hier ist Art. 8 EGVVG mit seinen Konvergenzvoraussetzungen nicht einschlägig ist. Dort, wo eine Rechtswahl im Rahmen der Artt. 9, 10 EGVVG möglich gewesen wäre, gleichwohl jedoch nicht erfolgte⁵⁴², knüpft Art. 11 EGVVG in Umsetzung des Art. 7 I lit. h 2-4 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) den Versicherungsvertrag objektiv an die Rechtsordnung desjenigen Staates an, mit dem er die engsten Verbindungen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufweist.⁵⁴³ In Anlehnung an die ebenfalls eng⁵⁴⁴ auszulegende Regelung des Art. 28 I 2 EGBGB lässt auch Art. 11 I 2 EGVVG eine Spaltung des Vertragsstatuts in den Fällen, dass ein vom Versicherungsvertrag abtrennbarer und damit selbständiger Vertragsteil eine engere Verbindung mit einem anderen Staat aufweist, dergestalt zu, dass auch dessen Recht für diesen Vertragsteil gewählt werden kann. In diesem Sinne gilt ein Vertragsteil als selbständig, wenn das Risiko auch ebenso gut in einem eigenständigen Vertrag hätte versichert werden können.⁵⁴⁵ In Umsetzung von Art. 7 I lit. h 4 der vorbenannten Richtlinie statuiert Art. 11 II EGVVG die gesetzliche Vermutung, dass die engste Verbindung stets mit dem Mitgliedsstaat⁵⁴⁶ der Risikobelegenheit besteht.⁵⁴⁷

⁵⁴² Haben die Vertragsparteien im Rahmen der Artt. 9, 10 EGVVG in Fällen einer auseinanderfallenden mehrfachen Risikobelegenheit (Teilrisikobelegenheit) ihre Rechtswahl nur für einen Risikoteil ausgeübt, ist der restliche Vertrag über die anderen Risikobelegenheiten nach Art. 11 EGVVG anzuknüpfen.

⁵⁴³ Auch wenn Art. 11 EGVVG den Zeitpunkt zur Beurteilung der „engsten Verbindung“ nicht ausdrücklich normiert, so ist diese gleichwohl nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu bestimmen. Dies erscheint bereits deshalb angezeigt, um einen Gleichlauf mit der Regelung der Artt. 8 EGVVG und 28 II 1, IV EGBGB zu erreichen, welche auf eben diesen Zeitpunkt abstellen. Vgl. Dörner, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Art. 11, Rdn. 9; Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 11 EGVVG, Rdn. 1.

⁵⁴⁴ Art. 11 I 2 EGVVG ist ebenso wie Art. 28 I 2 EGBGB eng auszulegen, da eine unterschiedliche Rechtsanknüpfung der einzelnen Vertragsteile die Rechtsverhältnisse in generell unerwünschter Weise verkompliziert. Vgl. Münchener Kommentar, Bd. 10, Art. 28, Rdn. 22.

⁵⁴⁵ Vgl. Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Art. 37, Rdn. 125; Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 11, Rdn. 2.

⁵⁴⁶ Die vom Gesetz verwendete Begrifflichkeit „Mitgliedsstaat“ ist in diesem Punkt zu eng gefasst, da Art. 10 II, III EGVVG auch Drittlandsbelegenheiten erfasst. Die Vermutung des Art. 10 II EGVVG greift insoweit auch für Drittlandsbelegenheiten außerhalb der EG/EWR

Eine derartige Vermutung kann jedoch auch widerlegt werden, sofern bei einer entsprechenden Gesamtwertung⁵⁴⁸ des Vertrages engere Verbindungen zu einem anderen Staat als dem der Risikobeleghenheit hervortreten.⁵⁴⁹ Handelt es sich hingegen um mehrere Teilrisikobeleghenheiten in unterschiedlichen Staaten, so führt eine Anknüpfung über Art. 11 II EGVVG regelmäßig zu einer - von Art. 11 I 2 EGVVG gerade nur als Ausnahme vorgesehenen - Statutenspaltung.⁵⁵⁰ Eine solche wäre nur dann vermeidbar, wenn man einen weiteren Anknüpfungspunkt als den zur Bestimmung der „engsten Verbindung“ ausmachen könnte.⁵⁵¹

c. Abgrenzung zwischen Art. 8 und 11 EGVVG

Da Art. 11 I EGVVG in seiner Anwendungseröffnung auf die Rechtswahlstatbestände der Artt. 9 und 10 EGVVG verweist, stellt sich insoweit noch die Frage der Anwendung von Art. 11 EGVVG bei sog. Konvergenzfällen im Sinne des Art. 8 EGVVG, bei denen nach Artt. 9 III-V und 10 I, III EGVVG ausnahmsweise ebenfalls eine Rechtswahl möglich wäre. Haben die Parteien in diesem Sinne eine Rechtswahl vereinbart, ist Art. 8

ein. Die zu enge Formulierung „Mitgliedsstaat“ ist somit als Redaktionsversehen einzustufen. Vgl. dazu auch Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 241.

⁵⁴⁷ Vgl. Geiger, Der Schutz der Versicherten im Europäischen Binnenmarkt, S. 125 f.; Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (793).

⁵⁴⁸ Entsprechende andere Anknüpfungen können im Rahmen einer Gesamtwertung etwa 1.) zum Staat des alleinigen möglichen Schadeneintrittsorts, wenn dieser zum Risikostaat unterschiedlich ist (entsprechend Art. 9 III EGVVG) oder 2.) bei Lebensversicherungsverträgen zum Land der Staatsangehörigkeit des Versicherungsnehmers (entsprechend Art. 9 V EGVVG) angezeigt sein. Vgl. dazu Dörner, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Art. 11, Rdn. 14; Bosse, Der Abschluss eines grenzüberschreitenden Versicherungsvertrages mit einem englischen Versicherer, S. 42; Deutsch, Das internationale Privatrecht der Arzthaftung, S. 117 (120); Imbusch, Das IPR der Versicherungsverträge über innerhalb der EG belegene Risiken, VersR 1993, S. 1059 (1063 f.).

⁵⁴⁹ Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 11 EGVVG, Rdn. 3 und vor Art. 7 EGVVG, Rdn. 3; Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (793); Hahn, Die „europäischen“ Kollisionsnormen für Versicherungsverträge, S. 58 f.

⁵⁵⁰ Vgl. Hahn, Die „europäischen“ Kollisionsnormen für Versicherungsverträge, S. 58; Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 241. Eine andere Ansicht vertritt Dörner, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Art. 11, Rdn. 14, der die Vermutung des Art. 11 II EGVVG als in diesen Fällen nicht anwendbar ansieht.

⁵⁵¹ Ein solcher weiterer Anknüpfungspunkt könnte sich etwa aus der Gesamtschau von gewöhnlichem Aufenthalt/Hauptsitz des Versicherungsnehmers in Verbindung zur gleichlaufenden Teilrisikobeleghenheit ergeben. Ebenso könnte man als „engste Verbindung“ auch den Staat, in dem sich der größte Anteil an Teilrisiken befindet, heranziehen. Vgl. dazu Dörner, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Art. 11, Rdn. 15.

EGVVG zweifelsfrei gesperrt und das gewählte Recht kommt zu Anwendung. Problematisch sind hingegen die Konvergenzfälle, in denen eine mögliche Rechtswahl nach Artt. 9 III-V, 10 I, III EGVVG unterblieben ist. In diesen Bereichen bestünde nun die Möglichkeit einer objektiven Anknüpfung des Konvergenzfalles über Art. 11 EGVVG. Dies wird damit begründet, dass - aufgrund der auch für Art. 8 EGVVG eingeräumten Wahlmöglichkeiten im Rahmen der Artt. 9 III-V und 10 I, III EGVVG - der Gesetzgeber selbst davon ausging, dass eine den Versicherungsnehmer schützende Anknüpfung nach Art. 8 EGVVG nicht zwingend notwendig ist.⁵⁵²

Demgegenüber wird auch eine ausschließliche Anwendung des Art. 8 EGVVG auf die vorgenannten Fälle vertreten, da dieser als speziellere Norm für Konvergenzfälle diese in ausschließlicher Weise erfassen möchte. Letzteres wird ferner damit begründet, dass in Art. 11 Konvergenzfälle nicht ausdrücklich aufgeführt seien, womit, wenn man der Erstauffassung folgen würde, aus Rechtsanwendungserwägungen vor einer Verneinung des Art. 11 und damit einer Bejahung von Art. 8 stets die Prüfung einer Rechtswahleröffnung im Rahmen von Art. 10 III EGVVG und damit die umständliche Erforschung einer ausländischen Kollisionsrechtsordnung erforderlich wäre.⁵⁵³

Die letztere Ansicht vermag indes nicht zu überzeugen. Vielmehr ist Art. 11 EGVVG gegenüber Art. 8 EGVVG die speziellere Norm, da diese - entgegen der Regelanknüpfung und dem grundsätzlichen Rechtswahlverbot für Konvergenzfälle in Art. 8 EGVVG - auf die auch für Konvergenzfälle geltenden Ausnahmenvorschriften der Artt. 9 III-V, 10 I, III EGVVG Bezug nimmt. Eine beschränkte Bezugnahme des Art. 11 EGVVG auf die Artt. 9, 10 EGVVG hätte der Gesetzgeber, auch in sprachlicher Hinsicht, anders konkretisiert. Da er dies nicht tat und auch nach dem Sinn und Zweck der Regelung des Art. 11 EGVVG nichts Gegenteiliges angezeigt erscheint,

⁵⁵² So vertreten von Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, Art. 9 EGVVG, Rdn. 8; Armbrüster, *Aktuelle Streitfragen des internationalen Privatversicherungsrechts*, ZVersWiss 1995, S. 139 (144), und Soergel, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Art. 37, Rdn. 90.

⁵⁵³ So vertreten von Basedow/Drasch, *Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht*, NJW 1991, S. 785 (791); Kramer, *Internationales Versicherungsvertragsrecht*, S. 238; Lorenz, *Die Umsetzung der internationalprivatrechtlichen Bestimmungen der Zweiten Schadenversicherungsrichtlinie (88/357/EWG) zur Regelung der Direktversicherung der in der EWG belegenen Risiken*, S. 210 (229), und Dörner, *Internationales Versicherungsvertragsrecht*, Art. 8, Rdn. 9.

findet eine Anknüpfung über Art. 11 EGVVG nicht nur in den Divergenz-, sondern auch in all jenen Konvergenzfällen statt, bei denen die Rechtswahl im oben beschriebenen Umfang ausnahmsweise zulässig ist. Für eine Regelanknüpfung nach Art. 8 EGVVG verbleiben indes nur die Fälle, in welchen die Artt. 9 und 10 EGVVG keine Rechtswahl eröffnen.

5. Spezialanknüpfungen

In Abweichung zum zuvor beschriebenen Anknüpfungssystem der Artt. 8-11 EGVVG sieht der deutsche Gesetzgeber im Einklang mit den Regelungen der Versicherungsrichtlinien Sonderanknüpfungstatbestände für die Bereiche der Pflicht- und Krankenversicherung vor, welche im Folgenden kurz erläutert werden.

a. Art. 12 EGVVG - Nationale Pflichtversicherungen

Aufgrund der Tatsache, dass nationale Pflichtversicherungen einen starken Bezug zu dem die Versicherung zwingend vorschreibenden Staat aufweisen, rechtfertigt das damit regelmäßig verfolgte und im Allgemeininteresse stehende Schutzziel (z. B. Verkehrssopferschutz) in Abweichung zu den Artt. 7-11 EGVVG eine Spezialanknüpfung zum Pflichtversicherungsstaat.⁵⁵⁴

⁵⁵⁴ Vgl. ebenso Hübner, Zum Stand der Rechtsvereinheitlichung im internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 111 (122); Hahn, Die „europäischen“ Kollisionsnormen für Versicherungsverträge, S. 61; Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Art. 37, Rdn. 126; Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 251; Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 12 EGVVG, Rdn. 1. Vgl. jedoch kritisch Lorenz, Die Umsetzung der internationalprivatrechtlichen Bestimmungen der Zweiten Schadenversicherungsrichtlinie (88/357/EWG) zur Regelung der Direktversicherung der in der EWG belegenen Risiken, S. 210 (233 ff). Die Auswirkungen der Sonderanknüpfung in Art. 12 EGVVG wird unterschiedlich beurteilt. Während die herrschende Meinung mit Prölss von einer teilweisen Verdrängung der Artt. 7-11 EGVVG ausgeht, vertritt etwa Bar, Internationales Privatrecht, Bd. II, Rdn. 459, die weitergehende Auffassung, dass Pflichtversicherungen durch Art. 12 EGVVG jedweder Parteiautonomie entzogen seien. Nach Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 607 ff. (611), soll selbst in den Fällen, in denen ein kollisionsrechtlicher Anwendungsbefehl i. S. v. Art. 12 I EGVVG (zwingendes Vorschreiben der nationalen Rechtsordnung) fehlt, die Versicherungspflicht eines fremden Staates nicht unberücksichtigt bleiben. Zwar greift dann Art. 12 I EGVVG nicht, jedoch genießen Pflichtversicherungen eine solch exponierte Stellung in der nationalen Rechtsordnung, dass eine Sonderanknüpfung möglich sein soll. Vgl. ebenso Reithmann, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 556; Schnyder, Internationale Versicherungsaufsicht zwischen Kollisionsrecht und

Im deutschen Recht erfolgt eine solche Anknüpfung in Art. 12 EGVVG, welcher insoweit die deutsche Umsetzungsnorm der den Mitgliedsstaaten in Art. 8 IV lit. c der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) eingeräumten Sonderanknüpfungsbefugnis für Pflichtversicherungen darstellt.

Schreibt der die Versicherungspflicht statuierende Staat⁵⁵⁵ die Anwendung seines Rechts vor, so kommt dieses gemäß der allseitigen Verweisungsnorm⁵⁵⁶ des Art. 12 I EGVVG zum Einsatz. Der deutsche Gesetzgeber hat eine solche Anwendungspflicht in Art. 12 II 1 EGVVG normiert, wonach alle deutschen Pflichtversicherungen dem deutschen Recht unterworfen sind, sofern dieses nationale Pflichtversicherungsgesetz nichts Gegenteiliges ausdrücklich erlaubt.⁵⁵⁷ Wird eine solche zwingende Rechtsanwendung vom Pflichtversicherungsstaat nicht getroffen, greifen wiederum die Regelungen der Artt. 7-11 EGVVG ein.⁵⁵⁸ Darüber hinaus ist für die Anwendungseröffnung des Art. 12 EGVVG neben der Versicherungspflicht noch eine zu versichernde Risikobelegenheit innerhalb der EG/EWR notwendig.⁵⁵⁹

Wirtschaftsrecht, S. 77 und 85; Michaels, Deregulierung - Gedanken zu Entwicklungen und Fehlentwicklungen, S. 317 (319).

⁵⁵⁵ Insoweit ist eine analoge Erweiterung der in Art. 12 I EGVVG verwendeten Begrifflichkeit „Mitgliedsstaat“ auf alle, auch von Drittstaaten vorgeschriebenen Pflichtversicherungen vorzunehmen. Nach Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (794), ist es nicht nachvollziehbar, „warum bei drittstaatlicher Versicherungspflicht ein geringerer Zusammenhang mit dem Vertragsstatut besteht und deshalb die Art. 7-11 EGVVG maßgeblich sein sollen. [...] Gerade wegen der Übereinstimmung mit allgemeinen Entwicklungstendenzen des IPR liegt es nahe, Art. 12 I EGVVG entsprechend auch in Fällen anzuwenden, in denen Nicht-EG-Staaten eine Versicherungspflicht statuieren.“

⁵⁵⁶ Normen des IPR können einerseits „einseitig“ und andererseits „allseitig“ ausgestattet sein. Einseitige Kollisionsnormen gehen dabei lediglich von der Anwendung einer einzigen, i. d. R. der eigenen inländischen Rechtsordnung aus. Demgegenüber verweisen allseitige Kollisionsnormen darüber hinaus auch auf ausländische Rechtsordnungen und ermöglichen deren Anwendung. Vgl. hierzu auch Kegel, Internationales Privatrecht, S. 186 f.

⁵⁵⁷ Vgl. Art. 10 II 2 EGVVG. Als derartige Ausnahmenvorschriften i. S. d. Art. 12 II 2 EGVVG gelten beispielsweise die §§ 99, 102 LuftVZO, welche eine Ausnahme für die Transporthaftpflichtversicherung für ausländische Luftfahrzeuge einräumen. Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 12 EGVVG, Rdn. 3.

⁵⁵⁸ Problematisch ist hingegen der Fall, in dem mehrere Staaten bezüglich ein und desselben Risikos eine Pflichtversicherung vorsehen. Nach Reichert-Facilides, Gesetzesvorschlag (Änderung des EGBGB: Streichung von Art. 37 Nummer 4; Einfügung von Artikeln 37a bis 37f und 220a), S. 75 (86), soll insoweit diejenige Rechtsordnung anwendbar sein, zu der das versicherte Risiko die engste Verbindung aufweist.

⁵⁵⁹ Vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 12 EGVVG, Rdn. 1.

Für außerhalb der EG/EWR belegene Risiken erfolgt die Anknüpfung dagegen über die Artt. 27 ff. EGBGB, auch wenn die Versicherungspflicht von einem EG/EWR-Staat vorgeschrieben wird.⁵⁶⁰

Darüber hinaus trifft Art. 12 III EGVVG eine Regelung zur Vertragssaufspaltung, wenn sich Pflichtversicherungsrisiken in mehreren Mitgliedsstaaten befinden. In diesem Sinne wird der Versicherungsvertrag dergestalt (fiktiv) aufgespalten, dass das Recht der jeweiligen Risikobelegenheit zur Anwendung gelangen soll. Ist das Risiko dagegen nur in einem Mitgliedsstaat belegen, schreiben jedoch mehrere Staaten eine Pflichtversicherung vor, so erfolgt die Anknüpfung zur Risikobelegenheit.⁵⁶¹

b. Art. 13 EGVVG - Krankenversicherungen

Art. 13 I EGVVG⁵⁶² statuiert in Wahrnehmung der den Mitgliedsstaaten in Art. 54⁵⁶³ der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) eingeräumten Möglichkeit, für versicherte Personen mit gewöhnlichem Aufenthaltsort in Deutschland eine zwingende Anknüpfung an deutsches Recht in Fällen von Krankenversicherungsverträgen⁵⁶⁴, die ganz oder teilweise den im gesetzlichen Sozialversicherungssystem vorgesehenen Kranken- und Pflegeversicherungsschutz ersetzen können. Art. 13 EGVVG verdrängt insoweit die Artt. 8-11 EGVVG. Art. 13 EGVVG ist dabei als einsei-

⁵⁶⁰ Vgl. Dörner, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Art. 12, Rdn. 2.

⁵⁶¹ Vgl. Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 261; Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Art. 12 EGBGB, Rdn. 3.

⁵⁶² Vgl. Art. 13 EGVVG, eingefügt durch das dritte Durchführungsgesetz/EWG zum VAG vom 21.07.1994, BGBl. 1994 I, S. 1630 ff.

⁵⁶³ Bei genauer Betrachtung enthält Art. 54 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) keine ausdrückliche mitgliedsstaatliche Kompetenz zur zwingenden Rechtsanknüpfung, sondern lediglich Informationspflichten der Unternehmen gegenüber dem Mitgliedsstaat, welche u. a. in der Vorabvorlage der Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen liegen können (Art. 54 I der vorgenannten Richtlinie). Aus der Begründung zum Gesetzesentwurf zum Dritten Durchführungsgesetz/EWG zum VAG (BT-Drucks. 12/6959, 108) kann man jedoch die Auffassung der Bundesregierung entnehmen, wonach man sich im Einzelfall als ermächtigt ansieht, deutsches Recht zwingend vorzuschreiben. Demnach sei es den Mitgliedsstaaten aufgrund von Art. 54 der vorbezeichneten Richtlinie möglich „durch besondere Rechtsvorschriften die Komplementär- und Substitutivfunktion der privaten Krankenversicherung zu der im gesetzlichen Sozialversicherungssystem vorgesehenen gesetzlichen Krankenversicherung auszugestalten und beizubehalten.“ Vgl. hierzu auch die §§ 178 a-o VVG, welche Sonderregelungen über Krankenversicherungen enthalten. Vgl. ausführlich auch Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 263 ff.

⁵⁶⁴ Hiermit sind sog. Krankheitskostenvollversicherungen gemeint. Vgl. dazu Fahr, Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht, VersR 12992, S. 1033 (1041).

tige Kollisionsnorm ausgestattet, da er ausschließlich deutsches Recht zur Anwendung beruft.⁵⁶⁵

Darüber hinaus trifft Art. 13 II EGVVG eine Rechtsanknüpfung für Krankenversicherungen, die mehrere Personen umfasst (sog. Gruppenversicherung) und knüpft diese Verträge für diejenigen Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland zwingend an das deutsche Recht an.⁵⁶⁶

6. Anwendung des EGBGB

a. Subsidiärer Anwendungsbereich des EGBGB über Art. 15 EGVVG

Neben der bereits angesprochenen Anwendungseröffnung des EGBGB für alle Rückversicherungen und die außerhalb der EG/EWR belegenen Risiken⁵⁶⁷ kommen diese Normen auch im Rahmen des europäischen internationalen Versicherungsvertragsrechts gem. Art. 15 EGVVG subsidiär zu Anwendung, sofern die Vorschriften des EGVVG keine speziellen Vorgaben enthalten. Art. 15 EGVVG nimmt insoweit Bezug auf die Artt. 27-36 EGBGB, da nur diese durch die Regelung des Art. 37 I Nr. 4 EGBGB von der Anwendung auf Versicherungsverträge über Rückversicherungen und von innerhalb der EG/EWR belegenen Risiken ausgeschlossen sind. Alle anderen Normen des EGBGB kommen e contrario zu Art. 37 S. 1 Nr. 4 EGBGB auch für innerhalb der EG/EWR belegene Risiken stets zur Anwendung.⁵⁶⁸ Art. 15 EGVVG steht insoweit im Einklang mit der Regelung des Art. 7 III der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) und erübrigt durch die Verweisung die separate Umsetzung weiterer Richtlinienvorgaben, da diese bereits im EGBGB in entsprechender Form enthalten sind.⁵⁶⁹

⁵⁶⁵ Vgl. Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 263.

⁵⁶⁶ Vgl. weitergehend Renger, Diskussionsentwurf zur gesetzlichen Regelung der privaten Krankenversicherung in Deutschland, VersR 1993, S. 678 (682). Zum Problem einer Vertragsspaltung, Vgl. Lorenz, Das auf grenzüberschreitende Lebensversicherungsverträge anwendbare Recht - eine Übersicht über die kollisionsrechtlichen Rechtsgrundlagen, ZVersWiss 1991, S. 121 (137).

⁵⁶⁷ Vgl. Art. 37 S. 1 Nr. 4 EGBGB.

⁵⁶⁸ Vgl. BR-Drs. 615/89, S. 116; Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (788).

⁵⁶⁹ So entspricht beispielsweise Art. 27 I EGBGB der Regelung des Art. 7 I lit. h 1 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) und Art. 34 EGBGB der Regelung des Art. 7 II der Richtlinie 88/357/EWG. Vgl. weiterführend Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (788).

Diese von Art. 15 EGVVG vorgenommene Bezugnahme auf die EGBGB-Normen ist deshalb so wichtig, da die Artt. 7 ff. EGVVG zwar Anknüpfungsfragen regeln, aber keine Antwort auf das Zustandekommen und die Wirksamkeit einer Rechtswahl⁵⁷⁰, insbesondere auf Spaltungen des Vertragsstatuts⁵⁷¹, auf das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrages⁵⁷², den Geltungsbereich des Vertragsstatutes⁵⁷³, die Möglichkeit einer Forderungszession⁵⁷⁴ und die Rück- und Weiterverweisung (sog. Renvoi)⁵⁷⁵ geben.⁵⁷⁶

b. Stets eröffneter Anwendungsbereich des EGBGB in EGVVG-Fällen

Wie bereits im vorherigen Punkt beschrieben, klammert Art. 37 S. 1 Nr. 4 S. 1 EGBGB lediglich die Anwendbarkeit der Artt. 27-36 EGBGB für die unter das EGVVG fallenden Sachverhalte, d. h. alle Direktversicherungsverträge mit Risikobelegenheiten innerhalb der EG/EWR, dergestalt aus, dass diese nur über die Verweisungsnorm des Art. 15 EGVVG subsidiär Verwendung finden können. Die sonstigen Normen des EGBGB kommen jedoch bei allen EGVVG-Sachverhalten uneingeschränkt zu Anwendung.⁵⁷⁷ Hierzu gehören beispielsweise Regelungen zur Rechts- und Geschäftsfähigkeit gem. Art. 7 EGBGB oder zu Formerfordernissen im Sinne des Art. 11 EGBGB.

⁵⁷⁰ Vgl. hierzu jedoch Art. 27 I, II, IV EGBGB.

⁵⁷¹ Vgl. hierzu Art. 27 I 3 EGBGB.

⁵⁷² Vgl. Art. 31 EGBGB.

⁵⁷³ Vgl. Art. 32 EGBGB. Hierzu zählen etwa die Vertragsauslegung, die Art und Weise der Vertragserfüllung, die vollständige oder teilweise Nichterfüllung, das Erlöschen der vertraglichen Verpflichtung und Verjährungsfragen sowie gesetzliche Vermutungen und Beweislastregeln.

⁵⁷⁴ Vgl. Art. 33 EGBGB.

⁵⁷⁵ Vgl. Art. 35 I EGBGB.

⁵⁷⁶ Vgl. Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 785 (788); Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Art. 27 I 3 EGBGB, Rdn. 9; Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 29 ff. und 192 ff.

⁵⁷⁷ Vgl. BR-Drs. 615/89, S. 116. Zur Anwendung des Ordre Public aus Art. 6 EGBGB auf grenzüberschreitende Lebensversicherungsverträge, Vgl. Lorenz, Das auf grenzüberschreitende Lebensversicherungsverträge anwendbare Recht - eine Übersicht über die kollisionsrechtlichen Rechtsgrundlagen, VersWiss 1991, S. 121 (141).

7. Exkurs: Vertragsstatutsunabhängige Anknüpfung International zwingender Normen des Forumstaates⁵⁷⁸ - Art. 7 II der Richtlinie 88/357/EWG, Art. 4 IV der Richtlinie 90/619/EWG (Art. 32 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/83/EG)

Neben den zuvor dargestellten Anknüpfungstatbeständen der auf den Versicherungsvertrag von innerhalb der Gemeinschaft belegenen Risiken anwendbaren Rechtsordnung eröffnen die Artt. 7 II der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) und 4 IV der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben), letzterer neugefasst in Art. 32 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben), den Mitgliedsstaaten die Option, zwingende Normen ihrer Rechtsordnung im Sinne eines *Ordre Public*⁵⁷⁹ unabhängig vom konkret berufenen Vertragsrecht zur Anwendung zu bringen. Die vorgenannten Absätze der Richtlinienartikel lauten dabei wortidentisch in ihren Unterabsätzen 1:

„Dieser Artikel berührt nicht die Anwendung der nach dem Recht des Staates des angerufenen Gerichts geltenden Bestimmungen, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln.“

Dabei weisen die Norminhalte des Art. 7 II Unterabsatz 1 der Richtlinie 88/357/EWG und des Art. 4 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 90/619/EWG (letzterer neugefasst in Art. 32 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/83/EG) Parallelen zu Art. 7 II EVÜ auf, da auch dort zwingende Bestimmungen der *lex fori* zur Geltung gelangen können, selbst wenn der Forumstaat nicht mit dem der anzuwendenden Vertragsrechtsordnung iden-

⁵⁷⁸ Als Forumstaat ist der Staat zu verstehen, in dem das zur Entscheidung angerufene Gericht seinen Sitz hat.

⁵⁷⁹ Vgl. Artt. 15 EGVVG sowie 34 und 6 EGBGB. Zum Verhältnis von Art. 6 EGBGB und Art. 34 EGBGB, Vgl. Hübner, Internationales Privatrecht des Versicherungsvertrags und EG-Recht: Zu den Entwicklungen des EG-Rechts und ihren Auswirkungen auf das Versicherungsvertragsrecht, ZVersWiss 1983, S. 21 (35 f.); Präve, Das Versicherungsrecht und der Schutz des Allgemeininteresses im Zeichen der europäischen Einigung, VW 1992, S. 8 (12); Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 174 f.; Biagosch, Europäische Dienstleistungsfreiheit und deutsches Versicherungsvertragsrecht, S. 211 f.

tisch ist.⁵⁸⁰ Dies begründet sich damit, dass sachrechtliche Schutz- und Verbotsnormen des nationalen Rechts, insbesondere jene zum Schutz der öffentlichen Ordnung und des Versicherungsnehmerschutzes, nicht aufgrund eines internationalen Bezuges bei im Übrigen gleichbleibender Interessenlage suspendierbar sein sollen.⁵⁸¹ Im deutschen Recht wurde wegen des insofern herrschenden Gleichlaufs⁵⁸² von EVÜ und Richtlinienrecht für die Umsetzung dieser Durchbrechung der anzuwendenden Vertragsrechtsordnung kein Sondertatbestand in das EGVVG eingefügt, sondern über die Norm des Art. 15 EGVVG auf die Artt. 27-36 EGBGB und damit auch auf den einschlägigen, eine „allgemeine Ausweich-“⁵⁸³ bzw. „Öffnungsklausel“⁵⁸⁴ enthaltenden Art. 34 EGBGB verwiesen.

In diesem Zusammenhang gilt es zu untersuchen, welche nationalen Normen des Forumstaates, des Staates der Risikobelegenheit, des Aufenthaltsstaates des Versicherungsnehmers und des die Pflichtversicherung vorschreibenden Staates im Sinne der vorgenannten Regelungen als „international zwingend“ anzusehen sind und daher abweichend von den harmonisierten Anknüpfungsregelungen der Richtlinien als sogenannte „rechtswahlfeste Bestimmungen“⁵⁸⁵ zur Anwendung gelangen können.⁵⁸⁶

⁵⁸⁰ Vgl. Reithmann, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1128; Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (33); Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 79 f.

⁵⁸¹ Vgl. entsprechend Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 115.

⁵⁸² Gleichlauf ist hier so zu verstehen, dass Art. 34 EGBGB sowohl auf Risikobelegenheiten außerhalb der Gemeinschaft (vgl. Art. 1 III EVÜ, wobei die EVÜ-Normen sämtlich im EGBGB ins deutsche Recht umgesetzt sind) als auch auf die in dieser Arbeit näher untersuchten innergemeinschaftlichen Risikobelegenheiten (geregelt im EGVVG und über Art. 15 EGVVG subsidiär auf Art. 34 EGBGB verweisend) anzuwenden ist.

⁵⁸³ Mäsch, Rechtswahlfreiheit und Verbraucherschutz, S. 159. Vgl. auch Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 109.

⁵⁸⁴ Baumert, Die Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 der AGB-Richtlinie im System des europäischen kollisionsrechtlichen Verbraucherschutzes, EWS 1995, S. 57 (64). Vgl. auch Roth, Verbraucherschutz über die Grenze, RIW 1994, S. 275 (277); Mankowski, Art. 34 EGBGB erfasst § 138 BGB nicht!, RIW 1996, S. 8 (10).

⁵⁸⁵ Zum Begriff der rechtswahlfesten Norm, Vgl. Junker, Die „zwingenden Bestimmungen“ im neuen internationalen Arbeitsrecht, IPRax 1989, S. 69 (73).

⁵⁸⁶ Schnyder, Parteiautonomie im europäischen Versicherungskollisionsrecht, S. 49 (58 f.), hält es in diesem Zusammenhang für nützlich, dass die Mitgliedsstaaten im Rahmen einer zu schaffenden europaweiten Rahmengesetzgebung eine Liste der in ihren Augen zwingend international anzuwendenden Bestimmungen aufstellen, um damit mehr Rechtssicherheit zu gewährleisten und die Rechtsanwendung vorhersehbarer zu gestalten. Dem widersprechen Renger und Basedow in: Czernich, 2. Diskussionsbericht, S. 69 (73), mit dem Argument, dass die Mitgliedsstaaten nach Aufstellung des Kanons international zwingender

Nach Wördemann lassen sich die international zwingenden Normen des Versicherungsvertragsrechts hierbei in vier verschiedene Gruppen einordnen.⁵⁸⁷ Dies wären:

- 1.) Normen zum Schutz des Versicherungsnehmers⁵⁸⁸,
- 2.) Normen zum Schutz der öffentlichen Ordnung⁵⁸⁹,
- 3.) Normen zum Schutz Dritter⁵⁹⁰ und
- 4.) Normen zum Schutz der Versicherungswirtschaft.⁵⁹¹

Als zu überwindende Hürde für eine Durchbrechung des Anknüpfungssystems der Versicherungsrichtlinien gilt dabei die Beantwortung der Frage, ob die jeweiligen Normengruppen bereits in die zum Erlass der Richtlinien stattgefundenen Interessenabwägungen eingeflossen sind. Fand eine solche Berücksichtigung statt und hat sich der Gemeinschaftsgesetzge-

Normen an diesen Status quo gebunden wären und eine mitgliedstaatliche Abweichung hiervon durch die Kommission als Verletzung der Dienstleistungsfreiheit sanktioniert würde. Eine solche Bestimmung international zwingender Normen der Mitgliedsstaaten könne folglich nur der Rechtsprechung überlassen werden. Vgl. zum Ganzen auch Plender, *European Contract Convention*, S. 151 ff.; Hoffmann, *Inländische Sachnormen mit zwingendem internationalem Anwendungsbereich*, IPRax 1989, S. 261 (263); Reithmann, *Internationales Vertragsrecht*, Rdn. 390; Wördemann, *International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages*, S. 81 f.

⁵⁸⁷ Vgl. Wördemann, *International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages*, S. 111 ff.

⁵⁸⁸ Als Normen zum Schutz des Versicherungsnehmers können etwa § 6 VVG (Verwirkung des Versicherungsschutzes aufgrund einer Obliegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers nur bei Verschulden desselben), § 8 I VVG (Ungültigkeit einer stillschweigenden Vertragsverlängerung von über einem Jahr) und § 11 IV VVG (Unzulässigkeit einer Vereinbarung, die den Versicherer von evtl. Verzugszinsen befreit) angesehen werden. Vgl. dazu auch Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, Vor § 7 EGVVG, Rdn. 19; Reichert-Facilides, *Zur Kodifikation des deutschen internationalen Versicherungsvertragsrechts*, S. 1 (11 f.).

⁵⁸⁹ Normen zum Schutz der öffentlichen Ordnung dienen in der Regel der Verhinderung der von der nationalen Rechtsordnung untersagten Versicherungsdeckungen. Hierunter fallen insbesondere die ungeschriebenen und von der Rechtsprechung auszufüllenden Verbotstatbestände sowie Verstöße gegen die guten Sitten oder die Strafgesetze. Als Beispiel kann hier die Versicherung gegen die Folgen eines Führerscheinentzugs, eine Lösegeld- oder Krebsversicherung angeführt werden.

⁵⁹⁰ Hierunter fallen beispielsweise Vorschriften zum Schutz der sogenannten Gefahrpersion, wie sie in § 159 II VVG (Einwilligung der lebensversicherten Person, wenn diese nicht mit dem Versicherungsnehmer identisch ist) oder spiegelbildlich für die Unfallversicherung in § 179 III VVG (Einwilligung der unfallversicherten Person, wenn diese nicht mit dem Versicherungsnehmer identisch ist), ferner Normen zum Schutz der Grundpfandgläubiger in §§ 99 ff. VVG und solche, die den Erwerber der versicherten Sache betreffen (§§ 69 ff. VVG).

⁵⁹¹ Hierzu zählt insbesondere § 55 VVG, der ein allgemeines Bereicherungsverbot des Versicherungsnehmers statuiert, wonach die Versicherung niemals mehr als den tatsächlichen Schaden regulieren muss. Ferner gehören hierzu die §§ 51 III und 59 III VVG, welche Fälle einer betrügerischen Über- bzw. Doppelversicherung regeln.

ber daraufhin für die eine oder andere Anknüpfung entschieden, wäre es unbillig und würde die vorgenannte Abwägung konterkarieren, wenn dieses gemeinschaftsweit gültige und harmonisierte Ergebnis durch mitgliedsstaatliche Sonderregelungen unterlaufen werden könnte. Allenfalls in den Fällen, in denen ein vorgenanntes „Gruppeninteresse“ (siehe oben Punkt 1-4) nicht in die zum Erlass der Richtlinien führenden Abwägungen eingeflossen ist, ließe sich eine Durchbrechung des Normensystems der Richtlinien im Sinne von Art. 7 II Unterabsatz 1 der Richtlinie 88/357/EWG und Art. 4 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 90/619/EWG (letzterer neugefasst in Art. 32 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/83/EG) sowie im Sinne der Umsetzungsregelung des Art. 34 EGBGB überhaupt begründen.⁵⁹²

Weitere Modalitäten, insbesondere zu bestimmten Rechtsfolgen im Anwendungsbereich international zwingender Sonderanknüpfungen lassen sich den Richtlinien selbst nicht entnehmen. Es obliegt insoweit den Mitgliedsstaaten, die Anwendungsmodi in Übereinstimmung mit ihren Sonderanknüpfungsregelungen näher auszugestalten.⁵⁹³

a. International zwingende Normen zum Schutz des Versicherungsnehmers

Für den Bereich der hier untersuchten innergemeinschaftlich belegenen und dem Kollisionsrechtsregime der Versicherungsrichtlinien unterfallenden Risiken ist unstreitig, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber bei der Interessenabwägung, die ihn im Ergebnis zur oben dargestellten objektiven und subjektiven Vertragsrechtsanknüpfung im Sinne der Verwirklichung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit führte, die Belange der Versicherungsnehmer allumfassend und abschließend berücksichtigt hat.⁵⁹⁴

⁵⁹² Vgl. Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 110.

⁵⁹³ Vgl. Schnyder, Parteiautonomie im europäischen Versicherungskollisionsrecht, S. 49 (61).

⁵⁹⁴ Vgl. dazu ausführlich Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 113-166. Siehe hierzu auch den der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) vorangestellten Erwägungsgrund. Dieser lautet: „Den Versicherungsnehmern, die aufgrund ihrer Eigenschaft, ihrer Bedeutung oder der Art des zu deckenden Risikos keinen besonderen Schutz in dem Staat benötigen, in dem das Risiko belegen ist, ist die uneingeschränkte Freiheit bei der Wahl auf einem möglichst breiten Versicherungsmarkt einzuräumen. Andererseits ist den anderen

Insbesondere in dem die schützenswerten Versicherungsnehmer umfassenden sogenannten „Jedermann“- bzw. Massenversicherungsbereich werden die Versicherteninteressen dadurch gewahrt, dass eine Regelanknüpfung - wie aufgezeigt - stets zum Ort der Risikobelegenheit oder zum Ort des dauerhaften Aufenthaltes bzw. der Niederlassung des Versicherungsnehmers vorgenommen wird. Ferner verfolgt der Gemeinschaftsgesetzgeber, mit Ausnahme der weniger schützenswerten Bereiche der Großrisiken und Korrespondenzversicherungen, die Strategie einer lediglich beschränkten Rechtswahlfreiheit. Hierdurch steht nur eine sehr eng begrenzte Anzahl an Vertragsstatuten zur Disposition der Vertragspartner. Überdies müssen diese stets einen Bezug zum Versicherungsnehmer bzw. dem versicherten Risiko aufweisen.

Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat seine Vertragsrechtsanknüpfungen bzw. Rechtswahloptionen dabei in Kenntnis eines effektiven Versicherungsnehmerschutzes ausgeführt und Abweichungen von sogenannten Regelanknüpfungen in den begrenzt vorgesehenen Fällen explizit normiert.⁵⁹⁵ Für eine davon wiederum abweichende kollisionsrechtliche Interessenbewertung im Sinne einer Anwendungseröffnung des Art. 7 II Unterabsatz 1 der Richtlinie 88/357/EWG bzw. Art. 4 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 90/619/EWG (letzterer neugefasst in Art. 32 IV Unterabsatz 1 der

Versicherungsnehmern ein angemessener Schutz zu gewährleisten.“ Vgl. ferner den entsprechenden Erwägungsgrund der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben). Dieser lautet: „Den Versicherungsnehmern, die dadurch, dass sie auf eigene Initiative eine Verpflichtung in einem anderen Land eingehen und sich somit unter den Schutz der Rechtsordnung dieses anderen Landes begeben, keinen besonderen Schutz in dem Staat der Verpflichtung benötigen, ist die uneingeschränkte Freiheit bei der Wahl auf einem möglichst breiten Markt für die Lebensversicherung und die unter die Erste Richtlinie [79/267/EWG = Erste Richtlinie Leben] fallenden Geschäfte einzuräumen. Andererseits ist den anderen Versicherungsnehmern ein angemessener Schutz zu gewährleisten.“ Im Erwägungsgrund Nr. 44 der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben) heißt es hierzu novelliert: „Die den Mitgliedsstaaten belassene Möglichkeit, die Anwendung ihres eigenen Rechts für Versicherungsverträge vorzuschreiben, bei denen die Versicherungsunternehmen Verpflichtungen in ihrem Hoheitsgebiet eingehen, stellt deshalb eine hinreichende Sicherung für die Versicherungsnehmer dar. Die Freiheit der Wahl eines anderen Vertragsrechts kann in bestimmten Fällen gewährt werden, in denen die spezifischen Umstände berücksichtigt werden.“

⁵⁹⁵ In diesem Zusammenhang wird auch vertreten, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die Schutzinteressen des Versicherungsnehmers auf kollisionsrechtlicher Ebene hätte besser verwirklichen können, wenn er als objektiven Anknüpfungspunkt statt der Risikobelegenheit stets das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes berufen hätte. Vgl. Hübner, Internationales Privatrecht des Versicherungsvertrags und EG-Recht: Zu den Entwicklungen des EG-Rechts und ihren Auswirkungen auf das Versicherungsvertragsrecht, ZVersWiss 1983, S. 21 (38 f.); Gross, Die Anknüpfung des Versicherungsvertrages im Internationalen Privatrecht in rechtsvergleichender Sicht, S. 90.

Richtlinie 2002/83/EG) sowie der Umsetzungsregelung des Art. 34 EGBGB durch das angerufene nationale Gericht, ist in Bezug auf die Berücksichtigung weitergehender Schutzinteressen der Versicherungsnehmer kein Platz.⁵⁹⁶

b. International zwingende Normen zum Schutz der öffentlichen Ordnung

Als zweite bedeutsame Gruppe international zwingender Normen der mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen sind jene zum Schutz der öffentlichen Ordnung heranzuziehen. Betrachtet man in diesem Zusammenhang die Regelungen der Versicherungsrichtlinien sowie die dazu gehörigen Erwägungsgründe, so ist festzustellen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber bei der kollisionsrechtlichen Abfassung zwar - wie festgestellt - Aspekte des Versicherungsnehmerschutzes anhand der Kriterien der Risikobelegenheit und des dauerhaften Aufenthaltsortes bzw. der Niederlassung berücksichtigte, demgegenüber jedoch keinerlei mitgliedsstaatliche Interessen zum Schutz der öffentlichen Ordnung in seine Abwägungen einfließen ließ. Aufgrund dieses Defizits ist diesen mitgliedsstaatlichen Regelungen - anders als jenen zum Schutz des Versicherungsnehmers - eine vertragsstatutsunabhängige Geltungsbeanspruchung über Art. 7 II Unterabsatz 1 der Richtlinie 88/357/EWG bzw. Art. 4 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 90/619/EWG (letzterer neugefasst in Art. 32 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/83/EG) sowie der Umsetzungsregelung des Art. 34 EGBGB nicht von vornherein versperrt.

Im Rahmen dieser Gruppe von teils geschriebenen aber auch ungeschriebenen, nur durch die Rechtsprechung entwickelten nationalen Vorbehalte ist es den Mitgliedsstaaten im Rahmen der Öffnungsklausel des Art. 34 EGBGB möglich, den Vertragsschluss dann zu verhindern, wenn sich dieser im Widerspruch zu deren Rechtsordnung, insbesondere den strafbewehrten Normen befindet.⁵⁹⁷ Da forumstaatliche Normen zum Schutz der

⁵⁹⁶ Vgl. Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 164.

⁵⁹⁷ Zur Rolle von Öffnungsklauseln und einer damit den Ordre Public „ersetzenden“ Funktion international zwingender Normen, Vgl. Jayme, Methoden der Konkretisierung des

öffentlichen Ordnung, insbesondere solche, die der effektiven Umsetzung strafbewehrter Normen dienen, für alle Rechtsunterworfenen im gleichen Umfang gelten, ist eine international zwingende Anwendung gegen das Vertragsstatut immer dann möglich, wenn der Versicherer seinen Sitz oder der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in Deutschland hat.

In Deutschland findet sich nur ein einziges ausdrücklich normiertes Versicherungsverbot in § 183 BBG, welches jedoch aus kollisionsrechtlicher Sicht nur von geringer Bedeutung ist.⁵⁹⁸ Daneben fanden sich bis Ende der 1990er Jahre Interpretationen zu ungeschriebenen Verbotstatbeständen, bei denen die Rechtsprechung bzw. die Aufsichtsbehörden die versicherten Risiken und daraufhin die zugrundeliegenden Verträge im Sinne einer Unvereinbarkeit⁵⁹⁹ mit gesetzlichen Wertungen als sittenwidrig eingestuft hat. Im Rahmen der weiteren Europäisierung kam es jedoch im Bereich der Versicherungsbeschränkungen zum Schutz der öffentlichen Ordnung nach und nach zu einem Verständniswechsel.

So galten beispielsweise Versicherungsdeckungen zum Zweck der Übernahme von Straf- und Bußgeldern wegen der Konterkarierung der damit von staatlicher Seite verfolgten Prävention, Sanktion und Abschreckung ebenso wie Versicherungen gegen die Folgen eines Führerscheinentzugs als unzulässig, da sie der deutschen Rechtsordnung widersprachen.⁶⁰⁰

Ordre Public im Internationalen Privatrecht, S. 28 ff.; Reithmann, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 274.

⁵⁹⁸ BBG = Bundesbeamtengesetz; abgedruckt in: Sartorius I, Verfassungs- und Verwaltungsgesetze, Nr. 160. Der Text des § 183 I BBG lautet: „Zusicherungen, Vereinbarungen und Vergleiche, die dem Beamten eine höhere als nach dem Besoldungsrecht zulässige Besoldung oder eine über das Gesetz hinausgehende Versorgung verschaffen sollen, sind unwirksam. Das gleiche gilt für Versicherungsverträge, die zu diesem Zweck abgeschlossen werden.“ § 183 I 2 BBG ist jedoch aus kollisionsrechtlicher Sicht ohne Belang, da unter dem Regime des EGVVG der durch einen deutschen Dienstherrn zugunsten eines beschäftigten Beamten geschlossene Vertrag entsprechend Art. 8 EGVVG stets deutschem Recht - ohne die Möglichkeit einer Rechtswahl - unterworfen ist. Vgl. Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 255.

⁵⁹⁹ Eines tatsächlichen geschriebenen Gesetzesverstößes bedarf es dazu entsprechend dem in § 81 VAG für die Missstandsaufsicht normierten Grundsatz nicht; es genügt die Unvereinbarkeit mit dem Zweck eines Gesetzes oder den guten Sitten. Vgl. Fahr/Kaulbach, Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG - und Gesetz über die Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen - BAG -, Kommentar, § 81 Rdn. 23 f.; Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 248.

⁶⁰⁰ So noch die 1. Auflage (1994) von Fahr/Kaulbach, Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG - und Gesetz über die Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen -

Als gleichfalls unzulässig galten sogenannte Lösegeldversicherungen, die im Fall einer Entführung die Lösegeldsumme bereitstellen sollten.⁶⁰¹ Man glaubte insbesondere, dass Lösegeldversicherungen dem strafbewehrten erpresserischen Menschenraub gemäß § 239a StGB Vorschub leisten könnten und die Missachtung der geltenden Strafrechtsvorschriften gefördert würde, so dass derart versicherte Personen einem erhöhten Entführungsrisiko ausgesetzt seien.⁶⁰² In eine weitere Kategorie fielen diejenigen Versicherungen gegen einzelne Krankheitsrisiken wie zum Beispiel Schlaganfall oder Krebs.⁶⁰³ So stufte etwa Fahr die Krebsversicherung als eine Art Mogelpackung ein, da Patienten oftmals von ihren Ärzten nicht über den wahren Krankheitsstand informiert würden und der Versicherer somit ein Leistungsversprechen für eine Bedingung übernimmt, welches er de facto nicht einlösen muss, weil es der Patient mangels Kenntnis über seinen Krankheitszustand nicht einfordern wird.⁶⁰⁴

Vor der Geltung der europaweit gültigen Einheitszulassung („Single Licence“) ab der Dritten Richtliniengeneration⁶⁰⁵ Anfang der 1990er Jahre konnten die deutschen Aufsichtsbehörden derartige, dem nationalen Recht widerstrebenden Versicherungsdeckungen bereits nach § 8 VAG a.F. von der Erlaubniserteilung ausnehmen und somit ein Anbieten auf dem deut-

BAG -, Kommentar, § 8 Rdn. 60. Ab der darauf folgenden 2. Auflage von 1997 sind diese „Versicherungsverbote“ nicht mehr aufgeführt. Vgl. ebenso Weyers, Versicherungsvertragsrecht, Rdn. 393. Vgl. auch den Geschäftsbericht des Bundesaufsichtsamtes (GB) 75, S. 65. Die neue Rechtslage noch nicht vollumfassend berücksichtigend argumentiert Weidenfeld, Der Europäische Versicherungsbinnenmarkt und seine Auswirkungen auf die strategische Unternehmenspolitik von Erstversicherern, S. 124.

⁶⁰¹ Vgl. Schneider, Versicherungsschutz gegen Erpressungen, S. 11 ff.

⁶⁰² So noch die 1. Auflage (1994) von Fahr/Kaulbach, Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG - und Gesetz über die Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen - BAG -, Kommentar, § 8 Rdn. 60. Ab der darauf folgenden 2. Auflage von 1997 sind diese „Versicherungsverbote“ nicht mehr aufgeführt. Vgl. ebenso Jooss, Aspekte der Versicherungswirtschaft im Rahmen der Vollendung des europäischen Binnenmarktes bis 1992, SVZ 1989, S. 50 (69). Siehe auch Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, vor Art. 7 EGVVG, Rdn. 36; Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (14); Schneider, Versicherungsschutz gegen Erpressungen, S. 11.

⁶⁰³ Vgl. BVerwGE 71, S. 204 ff.; BVerwG in VersR 1985, S. 954 ff.; Gärtner, EG-Versicherungsbinnenmarkt und Versicherungsvertragsrecht, EWS 1994, S. 114 (116).

⁶⁰⁴ Vgl. Fahr, Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht, VersR 1992, S. 1033 (1038).

⁶⁰⁵ Vgl. Art. 5 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), welcher insoweit Art. 7 I der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) neu fasst, sowie Art. 4 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), der insoweit Art. 7 I der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) neu fasst.

schen Markt verhindern.⁶⁰⁶ Mit der Einführung der Einheitszulassung entfiel diese Kontrolle und damit die präventive Marktbarriere. Derartige, am Markt angebotene bedenkliche Verträge sind jedoch nicht per se wegen des Verstoßes gegen aufsichtsrechtliche Normen nichtig, da die Freistellung des Versicherungsnehmers von jeglichem Versicherungsschutz nicht dem vordringlichen Aufsichtszweck, nämlich dem Versicherungsnehmerschutz dienlich sein kann. Die Nichtigkeit des Vertrages kann sich allenfalls im Sinne der §§ 134, 138 BGB daraus ergeben, dass dieser gegen essentielle Wertungen der Rechtsordnung verstößt.⁶⁰⁷

Bezüglich dieses Wertungsbereiches ist zu beachten, dass sich die vorgenannten Einschätzungen seit Ende der 1990er Jahre im Fluss befinden. In diesem Sinne haben die deutschen Aufsichtsbehörden bereits 1998 ihren Widerstand gegen die in anderen EU-Ländern seit 1994⁶⁰⁸ zulässige Lösegeldversicherung aufgegeben, sofern vertragliche Verschwiegenheits- und Informationspflichten gegenüber den Strafverfolgungsbehörden eingehalten werden.⁶⁰⁹ Eine ähnliche Entwicklung ist auch im Bereich der Versicherung bestimmter Krankheitsrisiken zu verzeichnen. Mittlerweile sind auch in Deutschland die vor allem aus dem angloamerikanischen Bereich unter der Bezeichnung „Dread-Disease-Police“ bekannten Versicherungstypen erhältlich. Neben dem Todesrisiko decken diese auch den Eintritt lebensbedrohli-

⁶⁰⁶ Vgl. Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 249.

⁶⁰⁷ Vgl. Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 250.

⁶⁰⁸ Vgl. Knospe, Grünes Licht für die Erstattung von Erpressungs- und Lösegeldern, VW 1998, S. 285.

⁶⁰⁹ Vgl. die 27. Folgeauflage (2004) zu Prölss/Martin, Versicherungsvertragsrecht, Art. 15 EGVVG, Rdn. 3. So verlautebarte das frühere Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen, die heutige BaFin, in ihrem Rundschreiben von 1998, dass „ein Betrieb dieser Versicherungen im Einklang mit dem ordre public [...] nur möglich [ist], wenn berücksichtigt wird, dass diese besonders sensibel zu handhabenden Verträge ein hohes Maß an Geheimhaltung verlangen und die Ermittlungsarbeit der Polizei nicht verhindern. Außerdem muss ein kollusives Zusammenwirken zwischen Tätern, Opfern oder Mitarbeitern des Versicherers vermieden werden.“ In diesem Sinne gilt u. a.: 1.) ein Werbeverbot für diese Policen; 2.) zur Risikoneubewertung darf die Vertragsdauer jeweils ein Jahr nicht überschreiten; 3.) die Versicherungssumme muss den wirtschaftlichen Verhältnissen des Versicherungsnehmers entsprechen; 4.) absolutes Stillschweigen der Vertragsparteien sowie Kooperations- und Unterrichtungspflichten gegenüber den Strafverfolgungsbehörden müssen im Versicherungsfall sichergestellt werden. Vgl. VerBAV 1998, S. 182, unter: www.bafin.de/rundschreiben/96_1998/va_980721.htm.

cher Krankheiten wie etwa Krebs, Schlaganfall oder Multiple Sklerose ab.⁶¹⁰

Eine endgültige Bewertung einzelner Verbote im Rahmen des nationalen öffentlichen Interesses ist aufgrund der dynamischen Entwicklung dieses Wertungsbereiches nur schwer möglich und es gilt, die Neubewertung durch die Rechtsprechung und die Maßnahmen der Aufsichtsbehörden abzuwarten.

c. International zwingende Normen zum Schutz Dritter

Eine weitere wichtige Gruppe stellen die am Versicherungsvertrag nicht unmittelbar beteiligten Dritten Personen dar, zu deren Schutz es zwingende nationale Vorschriften gibt, welche der Disposition der Vertragspartner entzogen sind. Die Beurteilung, ob international zwingende Drittschutz-Normen der Forumstaaten geeignet sind, kollisionsrechtliche Anknüpfungen im Sinne von Art. 7 II Unterabsatz 1 der Richtlinie 88/357/EWG bzw. Art. 4 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 90/619/EWG (letzterer neugefasst in Art. 32 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/83/EG) sowie der Umsetzungsregelung des Art. 34 EGBGB zu durchbrechen, ergibt sich diesmal, anders als bei den Interessen der Versicherungsnehmer, nicht positiv aus den Erwägungsgründen der Richtlinien.

Hierbei kann lediglich das *argumentum e contrario* in dem Sinn herangezogen werden, dass sich weder in den Regelungen noch den Erwägungsgründen der die Kollisionsrechtsvorschriften enthaltenden Zweiten Richtlinien 88/357/EWG und 90/619/EWG Hinweise auf die Berücksichtigung von Drittinteressen finden lassen und diese folglich nicht in den vom Gemeinschaftsgesetzgeber vorgenommenen Abwägungsprozess eingeflos-

⁶¹⁰ Dread Disease steht sinngemäß für „schlimme Krankheit“. Dread-Disease-Versicherungen sehen dabei entweder eine zusätzliche Kapitalzahlung zur Hauptversicherung oder eine Kapitalzahlung als teilweisen oder vollständigen Vorgriff auf die eigentliche Versicherungssumme vor. Vgl. Terbille, Münchner Anwalts Handbuch - Versicherungsrecht, S. 1811, Rdn. 17. Vgl. ebenso die 27. Folgeauflage (2004) zu Prölss/Martin, Versicherungsvertragsrecht, Vor Art. 159 VVG, Rdn. 25.

sen sind.⁶¹¹ Die folgende kurze Untersuchung wird sich dabei auf die Normen zum Schutz der Gefahrpersion beschränken.⁶¹²

⁶¹¹ Vgl. im Ergebnis ebenso Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 168 f.

⁶¹² Eine allumfassende Untersuchung sämtlicher drittschützender Normen des Versicherungsvertragsrechts und deren international zwingende Wirkung würde an dieser Stelle zu weit führen und der Bedeutung des Exkurses nicht gerecht werden. Es sei insoweit auf die folgende Aufstellung und die dazu weiterführende Literatur verwiesen.

1.) Normen zum Schutz des Grundpfandgläubigers (§§ 99-107c VVG i. V. m. §§ 1127-1130 BGB): Die genannten Normen regeln für den Eintritt des Versicherungsfalls (i. d. R. Untergang oder Beschädigung der Sache) bezogen auf die vom Schuldner versicherten Gegenstände die dingliche Surrogation zum Schutz der Realgläubiger. Vgl. hierzu und zur international kollisionsrechtlichen Bedeutung Schmidt, Die rechtliche Stellung des Realgläubigers gegenüber dem Versicherer nach den §§ 1127-1130 BGB und den §§ 97-107c VVG, passim; Schütz, Die Rechte des Realgläubigers in der Schadenversicherung, VersR 1987, S. 134 ff.; Sieg, Allgemeines Versicherungsvertragsrecht, S. 57; Reichert-Facilides, Zur Kodifikation des deutschen internationalen Versicherungsvertragsrechts, IPRax 1990, S. 1 (12); Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 175 f., 181 f.; Fricke, Das IPR der Versicherungsverträge außerhalb des Anwendungsbereichs des EGVVG, VersR 1994, S. 773 (781); Briskens, Der Schutz der Hypothekengläubigers bei Gebäudeversicherung, passim; Hahn, Die „europäischen“ Kollisionsnormen für Versicherungsverträge, S. 112 f.; Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 57.

2.) Normen zum Schutz des Erwerbers der versicherten Sache (§§ 69-72 VVG): Die genannten Normen regeln den Fortbestand des Versicherungsverhältnisses für die versicherte Sache bei Veräußerung, wobei der Erwerber die Stelle des ursprünglichen Versicherungsnehmers einnimmt. Der gesetzlich normierte Vertragsübergang ist im Normalfall sowohl im Interesse des Versicherungsnehmers i. S. e. lückenlosen Versicherung als auch im Interesse des Versicherers an einem Fortbestand der Vertragsbeziehung und der damit einhergehenden Prämienfortzahlung. Nach § 70 VVG besteht ein befristet auszuübendes Kündigungsrecht. Vgl. hierzu und zur international kollisionsrechtlichen Bedeutung Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, § 69 VVG Rdn. 1 ff.; Bruck/Möller/Sieg, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Bd. 2, § 69 VVG Anm. 6 ff. und § 72 Anm. 1 ff.; Weyers, Versicherungsvertragsrecht, Rdn. 437 ff.; Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 187 ff.; Hofmann, Privatversicherungsrecht, § 18, Rdn. 1 ff.

3.) Normen zum Schutz des Bezugsberechtigten in der Lebensversicherung (§ 177 I 1 VVG): Die genannte Norm regelt das Eintrittsrecht des Bezugsberechtigten bzw. über § 177 II VVG des Ehegatten, Lebenspartners oder Kindes des Versicherungsnehmers in den Lebensversicherungsvertrag, sofern in den Versicherungsanspruch des Versicherungsnehmers ein Arrest vollzogen oder eine Zwangsvollstreckung vorgenommen bzw. das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Versicherungsnehmers eröffnet wird und der bisherige Versicherungsnehmer dem Eintritt zustimmt. Diese Regelung soll den Begünstigten vor finanziellen Verlusten schützen, da ihm bei Eintritt in den Vertrag das Anwartschaftsrecht auf die geschuldete Summe ohne Wertverlust (wie dies bei vorzeitigen Vertragsauflösungen und damit verbundenen geringeren Rückkaufwerten sonst droht) erhalten bleibt. Vgl. hierzu und zur international kollisionsrechtlichen Bedeutung Deutsch, Versicherungsvertragsrecht, Rdn. 99 ff.; Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 191 ff.; Hofmann, Privatversicherungsrecht, § 5 Rdn. 53 ff.

4.) Normen zum Schutz des geschädigten Dritten in Haftpflichtfällen (§§ 156, 157 VVG): Die genannten Normen regeln neben den Sonderbestimmungen für Pflichtversicherungen in den §§ 158c-k VVG und § 3 PflVG ein relatives Verfügungsverbot gegenüber dem Versicherungsnehmer zu Gunsten des Geschädigten (vgl. § 156 I 1 VVG). Darüber hinaus ist der Geschädigtenanspruch gem. § 156 I 2 VVG der Arrestvollziehung und der Vollstreckung durch die Gläubiger des Versicherungsnehmers entzogen. Ferner steht dem Geschädigten gem. § 157 VVG im Konkursfall des Versicherungsnehmers ein abgesondertes Befriedigungsrecht zu. Vgl. hierzu und zur international kollisionsrechtlichen Bedeutung

In diesem Sinne stuft Wördemann die in §§ 159 II, 179 III VVG geregelten Rechte der mit gewöhnlichem Aufenthaltsort in Deutschland lebenden Gefahrperson (versicherte Person)⁶¹³ als international zwingende Norm ein. Diesen Sachverhalten liegt die gesetzgeberische Wertung zugrunde, dass niemand ein versicherungsfähiges Interesse am Tod bzw. am Unfall einer Dritten Person ohne deren Einverständnis begründen können soll. Hierbei vermag das Interesse der Vertragsparteien an der Einheitlichkeit des Vertragsstatuts die Schutzinteressen der Vertragsdritten nicht einmal im Ansatz zu verdrängen. Die Interessen der Gefahrperson, im Wege der schriftlichen Einwilligung Kenntnis über den Umstand einer Police bezogen auf die eigene Person und damit potentiell verbundene Gefahren zu erlangen, sind dabei sowohl bei innerstaatlichen Versicherungen als auch bei solchen mit Auslandsbezug unterschiedslos. Dies spricht insoweit für eine grundsätzliche international zwingende Anwendbarkeit.⁶¹⁴

d. International zwingende Normen zum Schutz der Versicherungswirtschaft

Als in den Bereich der international zwingenden Normen zum Schutz der Versicherungswirtschaft fallend, sollen im Folgenden kurz das allgemeine Bereicherungsverbot des § 55 VVG und die in den §§ 51 III und

Müller-Stüler, Der Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer, S. 27 ff. und 145 ff.; Bruck/Möller/Johannsen, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Bd. 5, Anm. B 42 ff., B 77 und B 91 ff.; Hofmann, Privatversicherungsrecht, § 5 Rdn. 55, § 19 Rdn. 83 ff.; Werber/Winter, Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, Rdn. 205 und 333; Mansel, Direktansprüche gegen den Haftpflichtversicherer, S. 37 ff.; Die internationalprivatrechtliche Behandlung des Direktanspruches gegen eine inländische Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung Ausland, S. 96 ff.; Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 194 ff.; Karcher, Kollisionsrechtliche Fragen bei der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, S. 54 f., 72; Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 608 ff., 643.

⁶¹³ Für die international zwingende Anwendung der §§ 159 II, 179 III VVG kommt es dabei im grenzüberschreitenden Versicherungsgeschäft allein darauf an, ob die Gefahrperson ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in Deutschland hat, da diese nur in der genannten Konstellation erwarten kann, dass ihr die vorgenannten deutschen „Schutznormen“ international Beistand leisten. Demgegenüber genügt es für eine vertragsstatutsunabhängige Anknüpfung der §§ 159 II, 179 III VVG noch nicht, dass lediglich der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder der Versicherer seine Niederlassung in Deutschland hat. Vgl. Hahn, Die „europäischen“ Kollisionsnormen für Versicherungsverträge, S. 111 f.; Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 170 ff., bes. S. 174.

⁶¹⁴ Vgl. im Ergebnis ebenso Kramer, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 57; Hahn, Die „europäischen“ Kollisionsnormen für Versicherungsverträge, S. 110 ff.

59 III VVG ausgesprochene Vertragsnichtigkeit in Fällen einer betrügerischen Über- und Doppelversicherung dargestellt werden.

Auch zu diesem Normenbereich finden sich keine korrespondierenden Anhaltspunkte in den Versicherungsrichtlinien, welche darauf schließen lassen können, dass derartige Überlegungen zum Schutz der Versicherungswirtschaft in die zum Richtlinienenerlass führenden Abwägungsprozesse eingeflossen ist. Die insoweit nicht als abschließend zu betrachtenden Normengefüge der Versicherungsrichtlinien sind somit grundsätzlich einer Erweiterung durch international zwingende Normen der Mitgliedsstaaten im Rahmen des Art. 7 II Unterabsatz 1 der Richtlinie 88/357/EWG bzw. des Art. 4 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 90/619/EWG (letzterer neugefasst in Art. 32 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/83/EG) sowie der Umsetzungsregelung des Art. 34 EGBGB zugänglich.

Das allgemeine Bereicherungsverbot des § 55 VVG normiert als Ergänzung der allgemeinen Bestimmung des Versicherungsvertrags in § 1 I 1 VVG, dass die Leistung des Versicherers bei Eintritt des vertraglichen Risikos durch die Höhe des tatsächlichen Schadens begrenzt ist und folglich das Vermögen des Versicherungsnehmers nach Eintreten des Versicherungsfalles nicht größer sein darf als zuvor.⁶¹⁵ Abweichungen hiervon sind grundsätzlich unwirksam.⁶¹⁶ Diese Bestimmung dient dazu, den Vertrag von Wettelementen frei zu halten und dem Versicherungsnehmer den Anreiz zur schuldhaften Herbeiführung des Versicherungsfalles und damit zum strafbewehrten Versicherungsbetrug zu nehmen.⁶¹⁷

⁶¹⁵ Vgl. Werber/Winter, Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, Rdn. 144; Bruck/Möller/Sieg, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Bd. 2, Vor §§ 49-80 VVG, Anm. 44; Weyers, Versicherungsvertragsrecht, Rdn. 448; Lemmel, Deutschland, S. 305 (367).

⁶¹⁶ Ausnahmen hierzu sind lediglich in § 57 VVG bei einer maßvoll erhöhten Taxe vorgesehen. Derartige Taxierungen sind vor allem im Bereich der Seetransportversicherung üblich. Daneben wird es auch als gewohnheitsrechtlich zulässig erachtet, statt eines üblichen Zeitwertersatzes einen Neuwertersatz vertraglich zu vereinbaren. Vgl. dazu Bruck/Möller/Sieg, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Bd. 2, Vor §§ 49-80 VVG, Anm. 45 f.; Werber/Winter, Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, Rd. 145 ff.; Weyers, Versicherungsvertragsrecht, Rdn. 450, 457, 462; Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 231; Kollhosser, Bereicherungsverbot, Neuwertversicherungen, Entwertungsgrenzen und Wiederherstellungsklauseln, VersR 1997, S. 521.

⁶¹⁷ Vgl. Bruck/Möller/Sieg, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Bd. 2, Vor §§ 49-80 VVG, Anm. 45; Biagosch, Europäische Dienstleistungsfreiheit und deutsches Versicherungsvertragsrecht, S. 209.

Auch wenn diese Art des „Deckelungsprinzips“ allen mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen bekannt ist⁶¹⁸, besteht dennoch die Möglichkeit, dass entsprechende Umsetzungsakte der Mitgliedsstaaten - insbesondere im Grob­risikobereich - eine Vertragsanknüpfung zu einer nicht-mitgliedsstaatlichen Rechtsordnung zulassen, welcher dieses Prinzip fremd ist.⁶¹⁹ Bei einer Abwägung der Interessen der Versicherungsnehmer an der Anwendung der vereinbarten Rechtsordnung als der einzig gültigen und den Schutzinteressen des Versicherers an einer betrugspräventiven, geordneten und schadensbegrenzten Regulierung, dürften Letztere überwiegen. Zum einen ist der schadensbegrenzte Ersatz ein vielen Rechtsordnungen immanenter Grundsatz und somit für den Versicherungsnehmer nicht überraschend. Zum anderen wirkt sich die international zwingende Anwendung nicht nachteilig auf den Versicherungsnehmer aus, da dieser den versicherten Schaden bis zum vollen Wert ersetzt bekommt, nur eben nicht darüber hinaus.⁶²⁰ In diesem Sinne ist eine forumstaatlich international zwingende Anwendung des § 55 VVG immer dann entgegen dem Vertragsstatut möglich, wenn der Versicherer entweder seinen Sitz oder der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in Deutschland besitzt.⁶²¹

Ergänzend hierzu kommen die Regelungen der §§ 51 III, 59 III VVG zur betrügerischen Über- und Doppelversicherung zur Anwendung. Die gesetzliche Intention ist dabei ähnlich der des § 55 VVG, wobei hier die Verträge der Nichtigkeit (mit ex tunc Wirkung) unterfallen, da bereits der Vertragsschluss in betrügerischer Weise erfolgte.⁶²² Im Wege des „Erst-Recht-Schlusses“ finden auch diese Regelungen der §§ 51 III, 59 III VVG international zwingend Anwendung, da, wenn dies bereits beim redlichen Versicherungsnehmer in den Fällen des § 55 VVG angenommen wird, dies

⁶¹⁸ Vgl. Ohne Verfasser, Comité Européen des Assurances, Die Versicherungsvertragsrechte in der EG, S. 26 f.

⁶¹⁹ Vgl. Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 232. Eine andere Ansicht vertritt Hahn, Die „europäischen“ Kollisionsnormen für Versicherungsverträge, S. 116.

⁶²⁰ Der Wertsummenvergleich mit und ohne Schaden bleibt somit für den Versicherungsnehmer neutral. Es wird lediglich verhindert, dass er aus dem Schaden einen Gewinn ziehen kann.

⁶²¹ Vgl. hierzu ausführlich Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 236 f., m. w. N.

⁶²² Vgl. Gärtner, Das Bereicherungsverbot, S. 21; Bruck/Möller/Sieg, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Bd. 2, § 51, Anm. 16, 48 und § 59, Anm. 44; Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 238.

erst recht beim unredlichen, weil in betrügerischer Absicht handelnden Versicherungsnehmer gelten muss.⁶²³

8. Regelungsumfang der Artt. 28 der Dritten Richtlinie Schaden und Leben bzw. des Art. 33 der Vierten Richtlinie Leben - Kollisionsrechts- oder Aufsichtsnorm?

Neben den bereits besprochenen kollisionsrechtlichen Vorgaben und deren Umsetzung ins deutsche Recht stellt sich die Frage nach dem Regelungsgehalt des Art. 28 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und des Art. 28 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), letzterer neugefasst in Art. 33 der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben). Der Wortlaut der Norm bezüglich der Schadensrichtlinie lautet folgendermaßen:

„Der Mitgliedstaat, in dem das Risiko belegen ist, darf den Versicherungsnehmer nicht daran hindern, einen Vertrag zu unterzeichnen, der mit einem gemäß Artikel 6 der Richtlinie 73/239/EWG zugelassenen Versicherungsunternehmen abgeschlossen wurde, solange der Vertrag nicht im Widerspruch zu den in dem Mitgliedstaat, in dem das Risiko belegen ist, geltenden Rechtsvorschriften des Allgemeininteresses steht.“⁶²⁴

⁶²³ Vgl. im Ergebnis ebenso - bezogen auf gleichlautende §§ 51 IV, 59 III des österreichischen VVG - Rudisch, Österreichisches internationales Versicherungsvertragsrecht für den EWR, ZEuP 1995, S. 45 (58); Derselbe, Europäisches Internationales Versicherungsvertragsrecht für Österreich, ZVglRWiss 1994, S. 80 (111), Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 239. Eine andere Ansicht vertritt Hahn, Die „europäischen“ Kollisionsnormen für Versicherungsverträge, S. 113 ff.

⁶²⁴ Im fast wörtlichen Gleichlaut hierzu formuliert Art. 28 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben): „Der Mitgliedstaat der Verpflichtung darf den Versicherungsnehmer nicht daran hindern, einen Vertrag zu unterzeichnen, der mit einem gemäß Artikel 6 der Richtlinie 79/267/EWG zugelassenen Versicherungsunternehmen abgeschlossen wurde, solange der Vertrag nicht im Widerspruch zu den in dem Mitgliedstaat der Verpflichtung geltenden Rechtsvorschriften des Allgemeininteresses steht.“ Art. 33 der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben) lautet: „Der Mitgliedstaat der Verpflichtung darf den Versicherungsnehmer nicht daran hindern, einen Vertrag mit einem gemäß Art. 4 zugelassenen Versicherungsunternehmen abzuschließen, solange der Vertrag nicht im Widerspruch zu den in dem Mitgliedsstaat der Verpflichtung geltenden Rechtsvorschriften des Allgemeininteresses steht.“

Bereits die Wortwahl einer solchen Regelung ist als unglücklich und missverständlich einzustufen, da hier von einem Verbot der Behinderung einer Vertragsunterzeichnung eines zuvor bereits geschlossenen (!) Vertrages die Rede ist.⁶²⁵ Der Regelungsumfang der Norm gilt als umstritten.⁶²⁶ Einerseits wird darin eine lediglich auf das Versicherungsaufsichtsrecht der Mitgliedsstaaten gerichtete Vorschrift gesehen. Andererseits soll hierin auch eine kollisionsrechtliche Funktion bezüglich des jeweils anwendbaren Vertragsrechts begründet sein.⁶²⁷

Betrachtet man diese Regelung in ihrer historischen Entwicklung, so fällt einem zunächst die in ihrer Wortwahl leicht unterschiedliche Normierung im Vergleich zu Art. 25 des Vorschlages zur Dritten Richtlinie Schaden⁶²⁸ von 1990 auf, nach der es - noch abweichend vom oben zitierten Art. 28 - heißt:

„Der Mitgliedsstaat, in dem das Risiko belegen ist, darf den Versicherungsnehmer nicht daran hindern, einen Vertrag gemäß der Regelung des Herkunftsmitgliedstaats [d.h. nach dem Recht des Herkunftsstaates⁶²⁹] zu unterzeichnen, solange diese nicht im Gegensatz zu den in dem Mitgliedstaat, in dem das Risiko belegen ist [Tätigkeitsland], in Kraft befindlichen Rechtsvorschriften des Allgemeininteresses steht.“

⁶²⁵ Vgl. ebenso Gärtner, EG-Versicherungsbinnenmarkt und Versicherungsvertragsrecht, EWS 1994, S. 114 (120).

⁶²⁶ Vgl. Wandt, Internationales Privatrecht der Versicherungsverträge, S. 85 (101 f.), m. w. N.

⁶²⁷ Vgl. Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (4).

⁶²⁸ Vgl. Vorschlag für eine Dritte Richtlinie Schaden des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG, ABl. 1990 C 244/28. Eine dem zuvor bezeichneten Art. 25 ähnliche Regelung enthält auch Art. 24 des Vorschlages für eine Dritte Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinie 79/267/EWG und 90/619/EWG, ABl. 1991 C 99/2. Nach ihr heißt es: „Der Mitgliedstaat der Verpflichtung darf den Versicherungsnehmer nicht daran hindern, einen Vertrag gemäß der Regelung des Herkunftsmitgliedstaats zu unterzeichnen, solange diese nicht im Gegensatz zu den in dem Mitgliedstaat der Verpflichtungen in Kraft befindlichen Rechtsvorschriften des Allgemeininteresses steht.“

⁶²⁹ Vgl. Hohlfeld, Die Zukunft der Versicherungsaufsicht nach der Vollendung des Binnenmarktes, VersR 1993, S. 144 (148).

In diese Richtlinienentwurfssfassung wird nun teilweise eine kollisionsrechtliche Regelung bezüglich des anwendbaren Vertragsrechts hineininterpretiert. Hiernach sollen im Sinne einer materiellen Bezugnahme obligatorische Vertragsrechtsanknüpfungen des Risikobelegenheitsstaates nur dann auf ausländische Versicherer anwendbar sein, wenn diese im nationalen Allgemeininteresse liegen.⁶³⁰ Art. 25 wird insoweit nicht nur für Regelungen des Aufsichtsrechts, sondern auch für solche des Vertragsrechts mit dem Ergebnis für anwendbar erklärt, dass die nach der Sitzlandrechtsordnung des ausländischen Versicherers zulässigen Verträge ausschließlich dann vom Risikobelegenheitsstaat auch im Sinne einer materiellen Rechtsanknüpfung für unzulässig erklärt werden dürfen, wenn dies durch nationale Allgemeinwohlgründe gedeckt ist.⁶³¹

Damit übereinstimmend teilt Hohlfeld nicht die Auffassung, „dass für den Bereich des Versicherungsvertragsrechts der Begriff des Allgemeininteresses ohne Belang ist.“⁶³² Dies führt er auf die Erwägungsgründe⁶³³ der Dritten Versicherungsrichtlinien zurück, wonach „Versicherungsunternehmen in der Ausgestaltung der von ihnen angebotenen Produkte und in ihrer Vertragsfreiheit nur eingeschränkt sein sollen, soweit dies zum Schutz des Allgemeininteresses für erforderlich erachtet wird“⁶³⁴ und die Verhältnismäßigkeit gewahrt wird. Gleichzeitig sei dem nationalen Gesetzgeber ein weiter Ermessensspielraum dahingehend einzuräumen, durch welche Rege-

⁶³⁰ Vgl. Prölss, Versicherungsvertragsgesetz, vor Art. 7 EGVVG, Rdn. 36; Hohlfeld, Die Zukunft der Versicherungsaufsicht nach der Vollendung des Binnenmarktes, VersR 1993, S. 144 (148 f.); Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (5); Pearson, Opening Address, S. 8 f.

⁶³¹ Vgl. Lorenz, Zur Kontrolle der Lebensversicherungsverträge anhand der Rechtsvorschriften des Allgemeininteresses im freien Dienstleistungsverkehr innerhalb der EG, S. 89 (92 ff.); Derselbe, Das auf grenzüberschreitende Lebensversicherungsverträge anwendbare Recht - eine Übersicht über die kollisionsrechtlichen Rechtsgrundlagen, ZVersWiss 1991, S. 121 (139).

⁶³² Hohlfeld, Die Zukunft der Versicherungsaufsicht nach Vollendung des Binnenmarktes, VersR 1993, S. 144 (149). Ähnlich auch Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 193 ff. Letzterer interpretiert den angesprochenen Art. 28 als „unabhängig“ auf das mitgliedsstaatliche Versicherungsvertragsrecht bezogen und möchte der Norm „höchstens zusätzlich eine[n] aufsichtsrechtlichen Regelungsbereich zuerkennen.“

⁶³³ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 19, welcher der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) vorangestellt ist, sowie Erwägungsgrund Nr. 20, welcher der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben) vorangestellt ist; letzterer neugefasst im Erwägungsgrund Nr. 46, welcher der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben) vorangestellt ist.

⁶³⁴ Hohlfeld, Die Zukunft der Versicherungsaufsicht nach Vollendung des Binnenmarktes, VersR 1993, S. 144 (149).

lungen er den notwendigen Schutz des Allgemeininteresses am besten verwirklicht sieht.⁶³⁵

Einer dieser Argumentation folgenden Anwendungsinterpretation bezüglich der Artt. 28 der Dritten Richtlinien Schaden (92/49/EWG) und Leben (92/96/EWG) wird von Fahr jedoch widersprochen. Nach ihm finden die Regelungen des Allgemeininteresses im Sinne dieser Artikel keine Anwendung auf dem Gebiet des Versicherungsvertragsrechts, da es sich bei den vorbenannten Artt. 28 nicht um Regelungsbezugnahmen zum nationalen IPR handelt. Insbesondere stehe der Richtlinien text der Artt. 28 einer Anwendungsausdehnung auf die jeweiligen Versicherungsvertragsgesetze ausdrücklich entgegen.⁶³⁶ Während Art. 25 des Vorschlages der Dritten Richtlinie Schaden etwas missverständlich auf die bloße Vertragsunterzeichnung „gemäß der Regelung des Herkunftsmitgliedstaates“ eingeht, stellen die sich ausschließlich⁶³⁷ an die Aufsichtsbehörden richtenden Artt. 28 der letztlich in Kraft getretenen Dritten Richtlinien Schaden und Leben auf die Vertragsunterzeichnung mit einem im ausländischen Mitgliedsstaat „zugelassenen Versicherungsunternehmen“ ab.

Hieran wird der Wille des Gemeinschaftsgesetzgebers deutlich, die Bezeichnung „Regelung des Herkunftsmitgliedstaates“, die - wie dargestellt - sowohl aufsichtsrechtlich als auch materiellrechtlich interpretierbar ist, auf die Bezeichnung eines Vertrags-Behinderungsverbotes mit einem „zugelassenen Versicherungsunternehmen“ zu reduzieren. In diesem Sinne bleibt es beim aufgestellten und in den Versicherungsrichtlinien bestätigten⁶³⁸ Grundsatz, dass der Mitgliedsstaat der Risikobelegenheit (wie in Art. 8 EGVVG geschehen) im Bereich der Massenversicherungsgeschäfte die Geltung seines gesamten nationalen Vertragsrechts ohne Wahlmöglichkeit vorschreiben kann.⁶³⁹

⁶³⁵ Vgl. ebenso Präve, Das Allgemeine Versicherungsvertragsrecht in Deutschland im Zeichen der europäischen Einigung, VW 1992, S. 596.

⁶³⁶ Vgl. Fahr, Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht, VersR 1992, S. 1033 (1035 f.); Wandt, Internationales Privatrecht der Versicherungsverträge, S. 85 (101 f.), m. w. N.

⁶³⁷ Vgl. Prölss, Versicherungsvertragsgesetz, vor Art. 7 EGVVG, Rdn. 36.

⁶³⁸ Hierbei sei exemplarisch auf den Erwägungsgrund Nr. 18 hingewiesen, welcher der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) vorangestellt ist.

⁶³⁹ Vgl. Fahr, Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht, VersR 1992, S. 1033 (1036).

Vorliegend wird der letztgenannten Ansicht von Fahr gefolgt, wonach die Artt. 28 der Dritten Richtlinien Schaden und Leben keine Rechtfertigungspflicht für Vertragsrechtsanknüpfungen im Rahmen einer Allgemeinwohlprüfung festschreiben wollen. Dies wird bereits aus der überzeugenden Argumentation der Entstehungsgeschichte und dem damit verbundenen Willen des Gesetzgebers deutlich. Anders wären auch die im Rahmen der Richtlinien erfolgten und bereits aufgezeigten detaillierten obligatorischen Anknüpfungsregelungen sowie jene der freien Rechtswahl des Vertragsrechts der Risikobeleghenheit nicht systemstimmig zu erklären.

Wenn man trotz dieses eindeutigen, die unterschiedlichen Interessen der Versicherer und Versicherungsnehmer bereits abwägenden Rechtsanknüpfungsgefüges jede einzelne Norm erneut unter die Rechtfertigungspflicht im Rahmen der jeweiligen nationalen Allgemeinwohlgründe stellen würde, wäre die gemeinschaftsweite Einheitlichkeit der Vertragsrechtsanknüpfung in Frage gestellt und die von den Dritten Richtlinien beabsichtigte Rechtssicherheit konterkariert. Die Artt. 28 der Dritten Richtlinien Schaden und Leben beziehen sich somit nicht auf das obligatorisch anknüpfende produktgestaltende Vertragsrecht der Risikobeleghenheitsstaaten, sondern auf das Versicherungsaufsichtsrecht.⁶⁴⁰ In diesem Sinne haben die Regelungen der Artt. 28 lediglich insofern kollisionsrechtliche Bedeutung, als Eingriffsnormen der *lex fori*, die sich auf öffentlich-rechtliche Zulässigkeiten von Versicherungsverträgen beziehen (z. B. Versicherungsverbote gegen die Folgen eines Führerscheinentzuges), einer Überprüfung anhand des Allgemeininteresses standhalten müssen.⁶⁴¹

⁶⁴⁰ Vgl. Roth, Das Allgemeininteresse im europäischen Internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR 1993, S. 129 (131 f.).

⁶⁴¹ Insofern wiederholen nach Roth, Das Allgemeininteresse im europäischen Internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR 1993, S. 129 (131), die Artt. 28 der Dritten Richtlinien Schaden und Leben nur, was Art. 49 EGV (früher Art. 59 EWGV) gebietet. Vgl. auch Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (7); Derselbe, Die Vollendung des europäischen Binnenmarktes für Versicherungen, NJW 1993, S. 3028 (3031). Im Ergebnis ebenso Criegern, Die Bedeutung der Dritten Schadenrichtlinie unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten für die Dienstleistungsfreiheit der Versicherungsunternehmen im Binnenmarkt, S. 125 f.

II. Zulassungserfordernis und Versicherungsaufsicht

In diesem Abschnitt erfolgt nun eine systematische Darstellung des Erfordernisses der Zulassungserteilung und der zur Versicherungsaufsicht berufenen Institutionen.

1. Allgemeines zur Zulassung/Versicherungsaufsicht

Jedes Unternehmen, das Versicherungsgeschäfte betreibt, unterliegt in Deutschland gem. § 1 I VAG der Versicherungsaufsicht, wobei das Gesetz selbst den Begriff des Versicherungsgeschäfts nicht näher definiert. Diesbezüglich kann jedoch auf die in der Literatur und Rechtsprechung entwickelten Definitionen zurückgegriffen werden. Im Wesentlichen wird hierbei auf die Aspekte eines Zahlungsverprechens⁶⁴² aus der entgeltlichen Übernahme von Risiken, deren Verwirklichung von ungewissen Umständen abhängig ist, Bezug genommen, wobei die Deckung der kalkulierten Risiken aus der Summe aller Versichertenbeiträge gespeist wird (Risikokollektiv).⁶⁴³

Einer zulässigen freien wirtschaftlichen Betätigung steht eine staatliche Beaufsichtigung insbesondere auf solch sensiblen Tätigkeitsfeldern wie dem der Versicherungswirtschaft grundsätzlich nicht entgegen, da der Versicherungsnehmer darauf vertrauen können muss, dass der Versicherer beim

⁶⁴² Von einem Zahlungsverprechen spricht auch Michaels, Neuorientierung der Versicherungsmärkte bei veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen, VW 1990, S. 1394.

⁶⁴³ Siehe hierzu auch die etablierte Definition von Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 6. Aufl., § 1 VAG, Rdn. 3, welche lautet: „Versicherungsgeschäfte betreibt, wer, ohne dass ein innerer Zusammenhang mit einem Rechtsgeschäft anderer Art besteht, gegen Entgelt verpflichtet ist, ein wirtschaftliches Risiko dergestalt zu übernehmen, dass er 1) anderen vermögenswerte Leistungen zu erbringen hat, wenn sich eine für deren wirtschaftliche Verhältnisse nachteilige, ihrem Eintritt nach ungewisse Tatsache ereignet, um die dadurch verursachten Nachteile auszugleichen, oder 2) anderen vermögenswerte Leistungen zu erbringen hat, wobei es von der Dauer des menschlichen Lebens oder dem Eintritt oder Nichteintritt einer Tatsache im Laufe des menschlichen Lebens abhängt, ob und wann oder in welchem Umfang der Versicherer zu leisten hat oder wie hoch das Entgelt ist; sofern der Risikoübernahme eine Kalkulation zugrunde liegt, wonach die dazu erforderlichen Mittel ganz oder im wesentlichen durch die Gesamtheit der Entgelte aufgebracht werden.“ Vgl. dazu auch Schmidt, Versicherungsaufsicht, VWStW, S. 32; Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 23 f. Heilmann, Versicherungswissenschaft - Vergangenheit und Zukunft, ZfV 1993, S. 266, verkürzt das mit der vorgenannten Definition gesagte dahingehend, dass Versicherungen einen Risikotransfer von Versicherungsnehmern auf Versicherungsunternehmen gegen Entgelt darstellen. Die Rechtsprechung des BVerwG hierzu ist ähnlich dem Vorgesagten. Vgl. BVerwG, VersR 1956, S. 362 ff.; VersR 1961, S. 361 ff.; VersR 1993, S. 1217 ff.

Eintritt des Schadensfalles leistungsfähig sein wird.⁶⁴⁴ Die diesbezügliche Versicherungsaufsicht ist grundsätzlich eine der nationalen Staaten und deren Behörden, die im Interesse der Versicherten die Entstehung, den Untergang und den laufenden Geschäftsbetrieb von Versicherungsunternehmen aufgrund von Eingriffs- und Kontrollkompetenzen überwacht.⁶⁴⁵ Die verschiedenen Arten der in der Gemeinschaft verwendeten Aufsichtssysteme waren anfänglich ein Hemmschuh für die Binnenmarktverwirklichung, da sie auf unterschiedlichen Prämissen beruhten und aufgrund ihrer Unterschiedlichkeit den innergemeinschaftlichen Versicherungsaustausch beeinträchtigen konnten.⁶⁴⁶

a. Aufsichtsarten vor der Harmonisierung

Die verschiedenen, vor der Harmonisierung in der Gemeinschaft vorherrschenden Aufsichtssysteme im Versicherungswesen differenzierten sowohl in der Kontrolldichte als auch in den Eingriffsbefugnissen der jeweiligen staatlichen Behörden. Im Wesentlichen lassen sich drei verschiedene Aufsichtstypen konstatieren - das Publizitäts- und das Normativsystem sowie die materielle Staatsaufsicht.⁶⁴⁷

aa. Das System der Marktkontrolle/Publizitätssystem

Als eine sehr wirtschaftsliberale Form der Aufsicht gilt das sogenannte Publizitätssystem, welches auf der Prämisse einer Kontrolle durch den freien Markt anstelle des Staates basiert.⁶⁴⁸ Die nach diesem System beaufsichtigten Unternehmen waren verpflichtet, den staatlichen Kontrollbehörden in festgelegten Abständen bestimmte Tätigkeits-, Bilanz- und Ge-

⁶⁴⁴ Vgl. Müller Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 345.

⁶⁴⁵ Vgl. Boss, Systeme der Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen, S. 23; Frey, Versicherungsaufsicht, VW 1986, S. 756.

⁶⁴⁶ Vgl. Pearson, Versicherungsaufsichtsrecht: Die Aktivitäten der EG-Kommission im Versicherungssektor - gestern, heute und morgen, VersRAI 1991, S. 55 (56); Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 4 und 12; Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 25 f.

⁶⁴⁷ Vgl. Goldberg/Müller, Versicherungsaufsichtsgesetz: Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen; Gesetz über die Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, Bundesaufsichtsgesetz, § 81, Rdn. 1.

⁶⁴⁸ Vgl. Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 353; Boss, Systeme der Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen, S. 33.

schäftsdokumente vorzulegen, welche dann in frei zugänglicher Weise publiziert wurden.⁶⁴⁹ Da die inhaltliche Überprüfung dieser Daten weitgehend nicht zur Aufgabe der Aufsichtsbehörde zählte, sollte es insbesondere den Versicherungsnehmern, Interessenverbänden und letztlich auch der Konkurrenz im Wege der Publizmachung ermöglicht werden, die angegebenen Daten auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen. Im Fall des Publizitätssystems kann man deshalb eher von einer Kontrolle durch die Marktteilnehmer als von einer staatlichen Kontrolle sprechen.

Dieses, vor der Ersten Richtlinien-Generation lange Zeit in Großbritannien praktizierte System der „freedom with publicity“⁶⁵⁰, vernachlässigt jedoch einen Hauptpunkt der Versicherungsaufsicht, nämlich den des präventiven Mindestschutzes des Versicherungsnehmers.⁶⁵¹ Denn der Versicherungsnehmer ist im Wesentlichen auf sich selbst gestellt, indem ihm von staatlicher Seite stets der notwendige Sachverstand zur Interpretation der oben beschriebenen Angaben unterstellt und ihm weitgehende Informationspflichten auferlegt werden, aus denen er dann für sich die richtigen Rückschlüsse zu ziehen hat. Insbesondere dem privat nachfragenden, nicht sachverständigen Versicherungsnehmer dürfte diese Interpretationsaufgabe bezüglich des zur Verfügung stehenden Materials schlicht überfordern.⁶⁵² Ferner verhindert dieses lediglich auf Information statt notfalls auf staatlichen Zwangseingriffen basierende Aufsichtssystem nicht, dass selbst unzu-

⁶⁴⁹ Vgl. Boss, Systeme der Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen, S. 35; Fahr/Kaulbach, Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG - und Gesetz über die Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen - BAG -, Kommentar, § 81, Rdn. 7 f.

⁶⁵⁰ Miersch, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, S. 4. Vgl. auch Ahlenstiel, Die Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen in Großbritannien, S. 51.

⁶⁵¹ Die hier angesprochene Schutzlosigkeit der Versicherungsnehmer bezieht sich insbesondere auf das britische Aufsichtssystem. Die Einhaltung der Unternehmenssolvenz sollte einerseits durch Rechnungslegungsvorschriften sichergestellt werden. Daneben mussten die Unternehmen einen gewissen Liquiditätsgrad aufweisen. Eine alle fünf Jahre stattfindende intensive Kontrolle der finanziellen Unternehmenslage war ausnahmsweise bei Verträgen mit langjähriger Laufzeit (sog. Long Term Business) vorgesehen. Vgl. auch Miersch Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, S. 4. Jedoch kennt auch dieses System Mechanismen für schützenswerte, speziell private Versicherungsnehmer wie etwa den einst in Großbritannien verbreiteten Konkursicherungsfond. Vgl. auch Finsinger/Hammond/Trapp, Insurance: Competition or Regulation? A comparative Study of the Insurance Market in the United Kingdom and the Federal Republic of Germany, S. 1 ff.; Neuhaus, Die aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen der Versicherungswirtschaft in Großbritannien, S. 94; Müller-Stüler, Policyholders Protection, S. 675 ff.

⁶⁵² Vgl. Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 27; Michaels, Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen und Kreditinstitute, S. 122.

verlässige oder sich in wirtschaftlichen Notlagen befindliche Unternehmen weiterhin am Markt aktiv werden und Verträge eingehen können.⁶⁵³

bb. Das normative Aufsichtssystem

Im Rahmen des normativen Aufsichtssystems erfolgt eine laufende Kontrolle der Versicherungsunternehmen anhand bestimmter gesetzlicher Vorgaben sowohl im Bereich der Unternehmensgründung als auch des laufenden Geschäftsbetriebs, wobei hier insbesondere finanzielle Kontrollen wie Registereintragungen, die Wahl einer zugelassenen Gesellschaftsform, bestimmte Mindestkapitalsummen und geeignete versicherungstechnische Rückstellungen zu erwähnen wären.⁶⁵⁴ Dieses Mindestkontrollniveau wird durch Veröffentlichungsvorschriften ergänzt, welche bereits aus dem Publizitätssystem bekannt sind.⁶⁵⁵ Das so geschaffene formelle Aufsichtssystem fungiert nicht präventiv im Sinne einer Vorabkontrolle, sondern in nachgelagerter Weise (ex post), wobei diesem System behördliche Ermessens- und Beurteilungsspielräume fremd sind.⁶⁵⁶

Diesem, früher in den Niederlanden umgesetzten Aufsichtskonzept wird allerdings angelastet, in der Handhabung wenig flexibel zu sein. Zudem darf nicht unerwähnt bleiben, dass die Aufsichtsintensität und damit die Eingriffsbefugnisse der Behörden überdies stark variieren können, je nachdem, ob das zu kontrollierende staatliche Normennetz zum Schutz des Versicherungsnehmers eher dicht oder im Rahmen eines wirtschaftsliberalen Wettbewerbssystems, welches weitgehend auf die Eigenverantwortung der Versicherungsnehmer setzt, eher weitmaschig gespannt ist.⁶⁵⁷

⁶⁵³ Vgl. Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 27.

⁶⁵⁴ Vgl. Schmidt, Die Finanzaufsicht über Versicherungsunternehmen unter besonderer Berücksichtigung der für den Versicherungsbetrieb erforderlichen Finanzmittel, ZVersWiss 1989, S. 479 (488); Fahr/Kaulbach, Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG - und Gesetz über die Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen - BAG -, Kommentar, § 81, Rdn. 7; Mösbauer, Staatsaufsicht über die Wirtschaft, S. 391, Rdn. 92; Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 354; Boss, Systeme der Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen, S. 45; Kraus, Versicherungsaufsichtsrecht, S. 22.

⁶⁵⁵ Vgl. Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 28.

⁶⁵⁶ Vgl. Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 354.

⁶⁵⁷ Vgl. Miersch, Versicherungsaufsicht nach den dritten Richtlinien, S. 4 f.; Pearson, Versicherungsaufsichtsrecht: Die Aktivitäten der EG-Kommission im Versicherungssektor - gestern, heute und morgen, VersRAI 1991, S. 55 (56); Boss, Systeme der Staatsaufsicht

cc. Das System der materiellen Staatsaufsicht

Das System der materiellen Staatsaufsicht, welches sich weltweit am stärksten und insbesondere im deutschsprachigen Rechtsraum durchgesetzt hat⁶⁵⁸, setzt sich aus Elementen der Publizitäts- und der Normativaufsicht zusammen, geht dabei jedoch über diese hinaus, indem der Aufsichtsbehörde weitreichende Eingriffsbefugnisse, auch in den laufenden Geschäftsbetrieb zuerkannt werden.⁶⁵⁹ Die materielle Staatsaufsicht gilt insoweit als weitgehendste Aufsichtsform, da sie - wie der Name schon andeutet - materiell in den Geschäftsbetrieb eingreifen kann.⁶⁶⁰ Der Kontrollumfang dieser Missstandsaufsicht⁶⁶¹ umfasst dabei den gesamten Geschäftsbetrieb, d. h. von der Zulassung bis zur Überwachung der gesamten Versicherungstätigkeit (z. B. Genehmigung der Geschäftspläne, Übertragung bestehender Geschäftsfelder - inklusive der abgeschlossenen Verträge - auf andere Unternehmen).⁶⁶²

Im Gegensatz zur Normativaufsicht begnügt sich die materielle Staatsaufsicht nicht mit einer ex post Kontrolle, sondern ermöglicht auch präventive ex ante Maßnahmen (sog. präventive materielle Staatsaufsicht), etwa bezüglich der Tarife, der Versicherungsbedingungen und Rückstellungen, welche selbstverständlich sowohl durch parallel zum Geschäftsbetrieb laufende als auch nachträgliche (ex post) Kontrollen vorgenommen werden können.⁶⁶³

über Versicherungsunternehmen, S. 57; Michaels, Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen und Kreditinstitute, S. 123.

⁶⁵⁸ Vgl. Hohlfeld, Die Zukunft der Versicherungsaufsicht in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, VR 1991, S. 329 ff., sowie Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 355, mit Hinweisen zu den Grundzügen der Aufsichtssysteme in Deutschland, Österreich und der Schweiz.

⁶⁵⁹ Vgl. Kraus, Versicherungsaufsichtsrecht, S. 23; Finke, Handwörterbuch des Versicherungswesens, Bd. 1, Sp. 1437; Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 355; Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 29.

⁶⁶⁰ Vgl. Boss, Systeme der Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen, S. 57.

⁶⁶¹ Von einer Missstandsaufsicht spricht auch Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 355.

⁶⁶² Vgl. Schmidt, Die Finanzaufsicht über Versicherungsunternehmen unter besonderer Berücksichtigung der für den Versicherungsbetrieb erforderlichen Finanzmittel, ZVersWiss 1989, S. 479 (488); Goldberg/Müller, Versicherungsaufsichtsgesetz: Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen; Gesetz über die Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, Bundesaufsichtsgesetz, Vorbemerkung II C zu § 1 VAG.

⁶⁶³ Vgl. Müller, Produktkontrolle gestern, heute, morgen, ZfV 1991, S. 625 ff.

Im Gegensatz zu den anderen Aufsichtsarten steht den Kontrollbehörden bei der materiellen Staatsaufsicht sowohl ein Beurteilungsspielraum bezüglich der Einhaltung der rechtlichen Vorschriften als auch ein Ermessensspielraum im Hinblick auf das „ob“ und „wie“ aufsichtsrechtlicher Maßnahmen zur Seite.⁶⁶⁴

Dieses sehr regulierende Aufsichtsmodell engt die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der Versicherer im Vergleich zu den zuvor beschriebenen Kontrollsystemen am stärksten ein. Ziel ist es, den Versicherungsnehmer umfassend vor unseriösen und finanzschwachen Gesellschaften zu schützen. Dass derartig intensive Eingriffe als Kehrseite der Medaille den Wettbewerb beschränken und zu einer Verringerung der Produktvielfalt führen können, wird vom System der materiellen Staatsaufsicht erkannt und akzeptiert.⁶⁶⁵

dd. Geeignetheit der Systeme für ein harmonisiertes europäisches Versicherungsaufsichtsrecht

Zu Beginn der Harmonisierung visierten die Mitgliedsstaaten „lediglich“⁶⁶⁶ ein freies Niederlassungsrecht für Versicherungsunternehmen an. Soweit alle Versicherungsniederlassungen im Zielland nach dem Tätigkeitslandsprinzip in gleicher Weise das von den nationalen Behörden kontrollierte inländische Verbraucherschutzniveau zu beachten hatten, lag zunächst keine Harmonisierungsbedürftigkeit vor. Etwas anderes galt jedoch im Hinblick auf die unterschiedlichen mitgliedsstaatlichen Zulassungserfordernisse zur Aufnahme der Versicherungstätigkeit. Hier war es notwendig, gleiche Wettbewerbsbedingungen und einen angeglichenen Versichertenschutz zu gewährleisten, um möglichen Diskriminierungen von Versicherern anderer Mitgliedsstaaten zu begegnen.⁶⁶⁷

⁶⁶⁴ Vgl. Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 355.

⁶⁶⁵ Vgl. Büchner, Fragen des aufsichtsrechtlichen Verbraucherschutzes, ZVersWiss 1994, S. 349 (351); Knauth, Effizienz und Wettbewerb der Aufsichtssysteme für Versicherungsunternehmen und Kreditinstitute, ZVersWiss 1996, S. 232 (235); Hohlfeld, Die Zukunft der Versicherungsaufsicht nach der Vollendung des Binnenmarktes, VersR 1993, S. 144 (146); Müller Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 355.

⁶⁶⁶ Im Vergleich zur späteren Ausdehnung auf die Dienstleistungsfreiheit.

⁶⁶⁷ Vgl. Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 356.

Als einen wichtigen Harmonisierungsbereich nennt Müller hierbei die Einführung des Sitzlandprinzips im Hinblick auf etwaige geforderte Liquiditätskriterien, „um das bis dahin übliche, mit Binnenmarktverhältnissen aber unvereinbare Verlangen nach Stellung einer Kautions- oder sonstigen Sicherheiten durch die Niederlassung im Tätigkeitsland abschaffen zu können.“⁶⁶⁸ Es stellt sich nunmehr die Frage, welches der aufgezeigten Aufsichtssysteme der Gemeinschaftsgesetzgeber als Grundlage eines harmonisierten europäischen Aufsichtssystems herangezogen hat. Das Publizitätssystem war insoweit wenig erfolgversprechend, da es aufgrund seiner eher passiven Kontrolle nicht geeignet war, einheitliche Verbraucher- und Wettbewerbsstandards zu schaffen, die ein vergleichbares Kontroll- und Schutzniveau im Gemeinschaftsgebiet garantieren können.

In diesem Sinne ist das Publizitätssystem in seiner Reinform seit der Ersten Richtliniengeneration gemeinschaftsweit außer Anwendung, da bereits diese ersten Richtlinien Aufsichtsregelungen in Bezug auf die Zulassung und die finanzielle Ausstattung von Versicherungsunternehmen aufstellen, die über eine bloße Veröffentlichung von Wirtschaftskennzahlen hinausgehen.⁶⁶⁹ Demgegenüber gibt es zahlreiche Stimmen, die das Konzept der Normativaufsicht als das für den Binnenmarkt geeignete ansehen, da es - unter Ausklammerung eines weitgehenden präventiven Versicherungnehmerschutzes - zumindest eine Angebotsvielfalt ermöglicht und den innergemeinschaftlichen Wettbewerb stärkt.⁶⁷⁰

Dem entgegnet jedoch Müller, dass bereits die Erste Richtliniengeneration behördliche Beurteilungs- und Ermessensspielräume statuiert, die dem Normativsystem - wie oben aufgezeigt - wesensfremd sind.⁶⁷¹ Er verweist dabei unter anderem auf die Ermessensregelungen der Finanzaufsicht

⁶⁶⁸ Müller, Versicherungsinnenmarkt, Rdn. 356, mit Verweisen auf die entsprechenden „Kautionsverbote“ der Artt. 6 III der Richtlinien 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) und 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben).

⁶⁶⁹ Vgl. Artt. 6 ff., 13 ff. der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) und Artt. 6 ff., 15 ff. der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben).

⁶⁷⁰ Vgl. Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 29; Jürgens/Rabe, Wozu dienen die Vorschläge für eine dritte EG-Richtliniengeneration?, VW 1992, S. 663 (665); Jürgens/Rabe/Rabe, Der Europäische Versicherungsmarkt, S. 10; Drabbe, Verwirklichung des Binnenmarktes der Versicherungen - Was bleibt zu tun?, VW 1994, S. 550.

⁶⁷¹ Vgl. Müller, Versicherungsinnenmarkt, Rdn. 357 f.

im Hinblick auf die Eigenmittelausstattung⁶⁷², das Entschließungsermessen („ob“ des Eingreifens) beim Widerruf der Zulassung⁶⁷³, bei Verstößen gegen Rückstellungen oder die Mindestsolvabilitätsspanne⁶⁷⁴ und einem damit in Zusammenhang stehenden Auswahlermessen bezüglich des „wie“ eines Eingreifens.⁶⁷⁵ Insoweit kann man nicht davon sprechen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber eine Aufsichtsharmonisierung auf der Grundlage des Normativsystems vorgenommen hat. Das Aufsichtssystem der Ersten Richtliniengeneration lässt sich am ehesten als eine Mischform zwischen Normativsystem und präventiv-materieller Staatsaufsicht begreifen.

Mit der Normierung der Regelungen über die Aufnahme und Ausübung der Versicherungstätigkeit im Wege der Dienstleistungsfreiheit in der Zweiten und Dritten Richtliniengeneration wurde eine Überarbeitung des Aufsichtskonzeptes notwendig. Man benötigte fortan einheitliche, sich mehr und mehr am Sitzlandprinzip orientierende Aufsichtsregelungen, um die nicht mehr zwingend über eine Niederlassung im Zielland aktiven Versicherer in finanzieller und verbraucherschützender Weise im Rahmen europaweit zu sichernder Mindeststandards kontrollieren zu können. Die Aufsichtsbehörden der Zielmarktländer wurden in ihrer Aufsichtskompetenz nach und nach dahin beschränkt, dass sie zwar Verstöße - insbesondere solche gegen nationale Allgemeinwohlinteressen - registrieren konnten, die daraus resultierenden Eingriffsbefugnisse aber primär der Aufsichtsbehörde des Sitzlandes oblagen. Dieses umfassende Sitzlandprinzip verdeutlicht sich im Bereich des Versicherungswesens an der gemeinschaftsweiten Zulassungserteilung durch den Herkunftsmitgliedstaat (sog. „Single Licence-Prinzip“) und der Sitzlandkontrolle (sog. „Home Country Control“).

Diese führten, letztlich übereinstimmend mit Müller⁶⁷⁶ und Hohlfeld⁶⁷⁷, zu einem gemeinschaftsweiten System der (nun nicht mehr präven-

⁶⁷² Vgl. etwa Art. 16 S. 2 Nr. 3 der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben).

⁶⁷³ Vgl. Art. 22 der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) und Art. 26 der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben).

⁶⁷⁴ Vgl. etwa Art. 20 I, III der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) und entsprechend dazu Art. 24 I, III der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben).

⁶⁷⁵ Siehe insoweit die weit gefasste Regelung in Art. 20 IV der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden), in der es heißt, dass „die Aufsichtsbehörden im übrigen alle Maßnahmen treffen [können], die geeignet sind, die Interessen der Versicherten zu wahren.“ Eine ähnliche Regelung enthält Art. 24 IV der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben).

⁶⁷⁶ Vgl. Müller, Versicherungsbinnenmarkt, S. 135 ff., Rdn. 359 ff.

tiv ansetzenden) materiellen Staatsaufsicht⁶⁷⁸, welche sich fortan als europarechtlich harmonisierter und modernisierter Aufsichtstyp durch die Aufsichtsaufgabe (z. B. Solvenzaufsicht)⁶⁷⁹ und nicht etwa durch die Aufsichtsmittel wie etwa die nunmehr unzulässige Vorab-AVB- und -Tarifkontrolle definiert.⁶⁸⁰

b. Sinn und Zweck der Aufsicht/Zulassung

Die Aufgabe bzw. der Zweck einer umfassenden Versicherungsaufsicht ergibt sich aus der sozialen und ethischen Bedeutung der Versicherungswirtschaft für das Individuum, die eine Gleichstellung mit „gewöhnli-

⁶⁷⁷ Vgl. Hohlfeld, Die Zukunft der Versicherungsaufsicht in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, VR 1991, S. 329 (333); Derselbe, Auswirkungen der Deregulierung aus aufsichtsbehördlicher Sicht, S. 28.

⁶⁷⁸ In diesem Zusammenhang spricht etwa Herrmann, Ist der VVG-Reformvorschlag zum Recht der Obliegenheiten europarechtskonform?, VersR 2003, S. 1333 (1336), davon, dass die präventive Staatsaufsicht mit der Dritten Richtliniengeneration beseitigt wurde. Diese Aussage steht jedoch nicht im Widerspruch dazu, dass nun ein europaweites System der materiellen Staatsaufsicht besteht, da Herrmanns Betonung wohl auf dem seitens der Zielmarktländer nun nicht mehr zulässigen Präventivcharakter der Staatsaufsicht liegt.

⁶⁷⁹ Vgl. Schnyder, Parteiautonomie im europäischen Versicherungskollisionsrecht, S. 49.

⁶⁸⁰ Siehe weiterführend hierzu Müller, Versicherungsbinnenmarkt, S. 135-138, Rdn. 362-364. Dieser verweist insoweit auf die Aufsichtsänderung in der Dritten Richtliniengeneration, nach der die Aufsichtsbehörden der Sitzländer „alle Maßnahmen zu treffen [haben], die geeignet und erforderlich sind, um sicherzustellen, dass der Geschäftsbetrieb mit den Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die das Unternehmen jeweils in den Mitgliedsstaaten zu beachten hat, und insbesondere mit dem Tätigkeitsplan - sofern er weiter verbindlich ist - in Einklang bleibt und dass Missstände, die eine Gefährdung der Versicherteninteressen darstellen, vermieden oder beseitigt werden [...]“. Vgl. Art. 19 III lit. b der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) in der Änderungsfassung des Art. 11 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) sowie Art. 23 III lit. b der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) in der Änderungsfassung des Art. 10 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), welche bestätigt wird durch Art. 13 III der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben). Weiter führt Müller, Ebenda, Rdn. 363, hierzu aus, dass auch die Tatsache des allmählichen Wegfallens der Vorab-Bedingungs- und Tarifgenehmigung der Einschätzung einer europaweiten materiellen Staatsaufsicht nicht entgegensteht, da sich der Charakter eines Aufsichtssystems durch die Aufsichtsaufgabe und nicht durch einzelne Aufsichtsmittel bestimmt. Insoweit ergäbe sich aus der in § 81 II 1 VAG und den zuvor genannten Richtlinienregelungen, dass es „Aufgabe der Aufsicht ist [...], die Versicherteninteressen vor Gefährdung zu schützen, sei es, dass diese durch Verletzungen der Rechts- und Verwaltungsvorschriften, des Tätigkeitsplans oder [...] durch sonstige Missstände droht. Dieser Auftrag, Missstände aktiv zu bekämpfen, ist Charakteristikum der materiellen Staatsaufsicht, und zwar unabhängig davon, ob Bedingungs- und Tarifkontrolle präventiv oder repressiv durchgeführt wird.“ Vgl. auch Derselbe, Die zukünftige Rolle des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, VW 1993, S. 548 (551); Herrmann, Ist der VVG-Reformvorschlag zum Recht der Obliegenheiten europarechtskonform?, VersR 2003, S. 1333 (1337). Vgl. ähnlich auch Basedow, Stand und Perspektiven der Deregulierung im Versicherungswesen, S. 23 (27 und 64), der feststellt, dass „das Grundprinzip der materiellen Staatsaufsicht, die Vorabkontrolle von Preis und Produkt [...] einer Missbrauchskontrolle weichen [muss], die im Nachhinein ausgeübt wird.“

chen“ Gewerbeausübungen verbietet.⁶⁸¹ Der einzelne Versicherungsnehmer und auch potentiell geschädigte Dritte (z. B. in Kfz-Haftpflichtfällen) muss in diesem Sinn unbedingt darauf vertrauen dürfen, dass das Versicherungsunternehmen beim Eintritt des Versicherungsfalles vollumfänglich leistungsfähig ist.⁶⁸² Hierbei gilt es im Bereich der Versicherungsaufsicht, auch den Ruf des Finanzplatzes Deutschland und das Vertrauen der Versicherungsnehmer in eine solide und solvente Versicherungswirtschaft zu stärken.⁶⁸³ Bezogen auf Deutschland ergibt sich das staatliche Aufsichtsrecht aus der sozialstaatlichen Intention des Grundgesetzes, welche sich insbesondere aus den Artt. 20 I und 28 I 1, III GG entnehmen lässt. Ihre Begrenzung findet die staatliche Aufsicht in den Grundrechten der der Aufsicht unterworfenen Versicherungsunternehmen, insbesondere in den Artt. 12 I und 2 I GG i. V. m. Art. 19 III GG.⁶⁸⁴ Der Umfang der damit in Zusammenhang stehenden Kontroll- und Eingriffsbefugnisse war insbesondere im deutschsprachigen Rechtsraum umstritten und wurde maßgeblich über den Aufsichtszweck zu definieren versucht.⁶⁸⁵

⁶⁸¹ Vgl. Starke, Die Entwicklungslinien der materiellen Staatsaufsicht in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, Bd. III, S. 11 ff.

⁶⁸² Des weiteren gilt, dass die Interessen der Versicherten und der geschädigten Dritten auch in anderer Hinsicht gewahrt werden. Hier gilt es insbesondere: 1.) ein angemessenes Verhältnis zwischen Prämien und zu deckenden Risiken sicherzustellen, 2.) Diskriminierungen einzelner Versicherungsnehmergruppen zu verhindern, 3.) Versicherungsschutz für möglichst alle Risikoträger verfügbar zu machen, 4.) Irreführungen in Versicherungsverträgen zu verhindern, 5.) die Beachtung der Treuepflichten zwischen Versicherern und Vermittlern zu gewährleisten, 6.) die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen gegen wirtschaftlich überlegene Versicherungsunternehmen zu sicherzustellen. Vgl. dazu auch Windhagen, Die Versicherungswirtschaft im europäischen Kartellrecht, S. 12; Weidenfeld, Der Europäische Versicherungsbinnenmarkt und seine Auswirkungen auf die strategische Unternehmenspolitik von Erstversicherern, S. 85; Müller, Versicherungsbinnenmarkt, S. 129, Rdn. 345.

⁶⁸³ Hierbei ist insbesondere auf die große volkswirtschaftliche Bedeutung des Versicherungswesens als Kapitalsammelbecken und Schadensfinanzierer sowie seine Position als Kernelement der sozialen Sicherheit (Stichwort: Lebens-, Kranken- und Unfallversicherung) hervorzuheben. Vgl. dazu auch Windhagen, Die Versicherungswirtschaft im europäischen Kartellrecht, S. 12; Weidenfeld, Der Europäische Versicherungsbinnenmarkt und seine Auswirkungen auf die strategische Unternehmenspolitik von Erstversicherern, S. 85; Finsinger/Schmid, Prices, Distribution Channels and Regulatory Intervention in European Insurance Markets, S. 22 (26).

⁶⁸⁴ Vgl. Bogs, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, S. 394.

⁶⁸⁵ Vgl. hierzu umfassend Angerer, Grundlinien der Versicherungsaufsicht, S. 8 ff.; Großmann, Grenzlinien zwischen Recht und Wirtschaft im Versicherungs-Aufsichtsrecht, S. 243 ff.; Wessels, Gedanken zur Reform des Versicherungsaufsichtsrechts, S. 41 ff.; Ipsen, Rechtsstaatliche Grenzen der Versicherungsaufsicht, DÖV 1975, S. 805 (807); Weber, Die Versicherungsaufsicht in der wissenschaftlichen Analyse und Kritik, S. 51 (62 ff.); Frey, Versicherungsaufsicht, VW 1986, S. 756 f.

Zum einen gab es die heute nicht mehr vertretene Theorie der Gefahrenabwehr. Diese Auffassung beschränkte sich auf die Notwendigkeit der Abwehr bereits eingetretener oder unmittelbar bevorstehender Gefahren; präventive Aufsichtsmittel wurden hingegen nicht erfasst.⁶⁸⁶ Dass ein derartiger Aufsichtsansatz, welcher der Idee eines bloß repressiv eingreifenden „Nachtwächterstaates“ nahe steht, aus heutiger Sicht nicht mehr vertretbar erscheint, bedarf sicherlich keiner großen Erläuterung.⁶⁸⁷ Aufgrund der sozialen und finanziellen Bedeutung für die Gesellschaft und den Einzelnen, der, im Vertrauen auf die Leistungsfähigkeit des Versicherers im Schadensfall unter Umständen sein gesamtes Hab und Gut über eine Versicherungspolice abgesichert hat, kann sich eine staatliche Versicherungsaufsicht nicht auf ein repressives Tätigwerden beschränken, sondern muss fortlaufend auch präventiv zur Gefahrenbeseitigung beitragen.⁶⁸⁸

Die daneben von Starke eingebrachte Strukturtheorie orientiert sich an den Besonderheiten des Versicherungsproduktes, welches aufgrund seiner Nichtgreifbarkeit für den Versicherer relativ leicht in Vertragsform generierbar und duplizierbar ist, ohne dass der Versicherungsnehmer eine konkrete und für ihn nachprüfbare Ware in den Händen halten kann.⁶⁸⁹ Der Versicherungsaufsicht kommt nach Starke insoweit die Aufgabe zu, das Vertrauensverhältnis der Versicherungsnehmer in die Solidität der Versicherer aufrechtzuerhalten und die ständige finanzielle Leistungsfähigkeit bezüglich der in den Vertragspolice eingegangenen Verpflichtungen sicherzustellen.⁶⁹⁰ Besonders problematisch und deshalb auch wenig überzeugend an dieser Theorie ist einerseits die schwierige Grenzziehung zwischen einer in Grenzen zulässigen Aufsicht und verfassungsrechtlich nicht mehr zulässigen wirtschaftslenkenden Maßnahmen.⁶⁹¹

⁶⁸⁶ Vgl. Friedrich, Der Rechtsbegriff der Versicherung und die Praxis des Versicherungsaufsichtsamts, S. 41; Starke, Die Entwicklungslinien der materiellen Staatsaufsicht in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, Bd. III, S. 58.

⁶⁸⁷ Diese Theorie fand bereits in den 1950er Jahren keine Anhänger mehr. Vgl. dazu Michaels, Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen und Kreditinstitute, S. 44 ff.

⁶⁸⁸ Vgl. ebenso Stein, Die Wirtschaftsaufsicht, S. 10.

⁶⁸⁹ Vgl. Starke, Die Entwicklungslinien der materiellen Staatsaufsicht in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, Bd. III, S. 65 ff. Vgl. auch Friedrich, Der Rechtsbegriff der Versicherung und die Praxis des Versicherungsaufsichtsamtes, S. 43.

⁶⁹⁰ Vgl. Starke, Die Entwicklungslinien der materiellen Staatsaufsicht in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, Bd. III, S. 69.

⁶⁹¹ Vgl. Miersch, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, S. 9.

Problematisch ist ferner die Ableitung des Kompetenz- und damit Kontrollumfangs aus der Struktur der Versicherungswirtschaft und nur nachrangig dazu aus den Gründen des Versicherungsnehmerschutzes, dem eigentlichen Rechtfertigungsgrund der Aufsicht.⁶⁹² Darüber hinaus gibt es noch die sog. Schutztheorie, welche als die herrschende Meinung bezüglich des Aufsichtszwecks angesehen wird.⁶⁹³ Diese Auffassung ordnet die Vorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes als gewerbe- und wirtschaftspolizeiliche Maßnahmen ein, denen gerade keine wirtschaftslenkende Funktion zukommt.⁶⁹⁴ Nach dieser Theorie steht die Abwehr von unmittelbar bevorstehenden konkreten Gefahrenquellen und - als Ergänzung zur Gefahrentheorie - der präventive Schutz vor abstrakten Gefahren im Mittelpunkt der ausschließlich⁶⁹⁵ die Belange der Versicherungsnehmer schützenden Versicherungsaufsicht.⁶⁹⁶

Die Bedeutung der vorgenannten Theorien sowie der damit verbundene Streit um den Zweck der Versicherungsaufsicht ist aus heutiger Sicht als marginal einzustufen.⁶⁹⁷ Es hat sich nämlich die Erkenntnis durchgesetzt, dass keine der Theorien den Schutzzweck der Aufsicht allumfassend beschreiben kann. Im Ergebnis kann man jedoch, angelehnt an die Schutztheorie und übereinstimmend mit Möller resümieren, dass „der Zweck der Versicherungsaufsicht im Schutz des Versicherten und im volkswirtschaftlichen sowie sozialen Interesse an der Erhaltung eines soliden, leistungsfähigen

⁶⁹² Vgl. Bogs, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, S. 389; Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, Vorbemerkung, Rdn. 111; Schmidt, Europäisches Versicherungsaufsichtsrecht, Bd. 1, S. 7; Kraus, Versicherungsaufsichtsrecht, S. 33.

⁶⁹³ Vgl. Stein, Die Wirtschaftsaufsicht, S. 10; Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, Vorbemerkung, Rdn. 46, 110, 123; Miersch, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, S. 10; Büchner, Fragen des aufsichtsrechtlichen Verbraucherschutzes, ZVersWiss 1994, S. 349; Schmidt, Europäisches Versicherungsaufsichtsrecht, Bd. 1, S. 7; Hohlfeld, Die Zukunft des Verbraucherschutzes im Privatkundengeschäft der Versicherungen, VW 1991, S. 1494.

⁶⁹⁴ Vgl. Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 34; Mösbauer, Staatsaufsicht über die Wirtschaft, S. 349 ff.

⁶⁹⁵ Vgl. Prölss, Wandlungen des Versicherungsaufsichtsrechts, ZVersWiss 1961, S. 109 (118).

⁶⁹⁶ Vgl. Kraus, Versicherungsaufsichtsrecht, S. 30; Stein, Die Wirtschaftsaufsicht, S. 10; Schmidt, Versicherungsaufsicht, VWStW, D III, S. 9.

⁶⁹⁷ Vgl. Schmidt/Frey, Versicherungsaufsichtsgesetz, Bundesaufsichtsgesetz, Kartellrecht der Versicherungswirtschaft (§ 102 GWB) und andere Nebengesetze, Vorbemerkung, Rdn. 43; Miersch, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, S. 10.

Versicherungswesens [...] als Beitrag für stabile wirtschaftliche und soziale Verhältnisse [begründet ist]“.⁶⁹⁸

2. Die Zulassung/Versicherungsaufsicht im Wandel der Richtliniengenerationen

a. Zulassung/Aufsicht zur Zeit der Ersten Richtliniengeneration

Die sich zur Zeit der Ersten Richtliniengeneration aus der doppelten Zulassungspflicht im Sitzland des Versicherungsunternehmens und im Tätigkeitsland der Agentur oder Zweigniederlassung ergebende Duplizierung der Versicherungsaufsicht wurde weitgehend zugunsten einer Zuständigkeit der Tätigkeitslandsbehörden entschieden (sog. Prinzip der Tätigkeitslandsaufsicht)⁶⁹⁹ und führte zu einer für den Binnenmarkt nachteiligen Territorialisierung der Versicherungsmärkte.⁷⁰⁰ Lediglich die gemeinschaftsweite Solvabilitätsprüfung und -beaufsichtigung wurde der Sitzlandbehörde zugewiesen.⁷⁰¹ In diesem Zusammenhang blieb es weiterhin den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten überlassen, die Zulassungserteilung zum Versicherungsgeschäft von einer Genehmigung der Satzung, der Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen sowie der Tarife abhängig zu machen.⁷⁰²

Im Bereich der versicherungstechnischen Rückstellungen, insbesondere der Deckungshöhe, erfolgte keine Harmonisierung der Vorschriften.⁷⁰³ Aufgrund des zuvor Gesagten und der in den jeweiligen Mitgliedsstaaten unterschiedlichen Ausgestaltung der Art und des Umfangs der Bedingungs-

⁶⁹⁸ Möller, Die Versicherungswirtschaft im demokratischen Staat, S. 373 (377).

⁶⁹⁹ Vgl. Pool, Der Binnenmarkt für Versicherungen: Stand und Ausblick, S. 20.

⁷⁰⁰ Vgl. Schnyder, Parteiautonomie im europäischen Versicherungskollisionsrecht, S. 49 (50).

⁷⁰¹ Vgl. etwa Art. 14 der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) und Art. 16 der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben). Vgl. ferner Angerer, Perspektiven und Entwicklungen der Versicherungsaufsicht im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, ZfV 1989, S. 6; Roth, Die Vollendung des europäischen Binnenmarktes für Versicherungen, NJW 1993, S. 3028 (3029); Bunte, Lexikon des Rechts - Versicherungsrecht, S. 39.

⁷⁰² Vgl. Art. 8 III der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) und Art. 8 III der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben).

⁷⁰³ Vgl. Art. 15 I 2 der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) und Art. 17 I 2 der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben). Vgl. auch Pool, Der Binnenmarkt für Versicherungen: Stand und Ausblick, S. 20; Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263 (265).

und Finanzaufsicht ließ sich durch die Erste Richtliniengeneration gerade keine Aufsichtsharmonisierung erreichen.⁷⁰⁴ Die zur damaligen Zeit grundsätzlich von den Zielmarktländern wahrgenommene und für Deutschland aus dem Sozialstaatsprinzip abgeleitete verfassungsrechtliche Legitimation der Versicherungsaufsicht, gehörte zu den im Allgemeininteresse liegenden Berufsregelungen im Sinne der sogenannten *van Binsbergen-Entscheidung*⁷⁰⁵, die als Rechtfertigungsgrund einer zwischenstaatlichen Dienstleistungsbehinderung anerkannt sind.⁷⁰⁶

Bereits im Weißbuch der Kommission von 1985, in dem sie ihre „neue Strategie“ weg von einer umfassenden materiellen Rechtsangleichung hin zu einer Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsanwendungsrechte (IPR) vorstellt, wird deutlich, dass sich die weitere binnenmarktorientierte Harmonisierung im Bereich des Aufsichtsrechts nicht mit der bis dahin vertretenen Tätigkeitslandkontrolle erreichen lässt, sondern vielmehr einen schrittweisen Übergang zur Sitzlandkontrolle erfordert.⁷⁰⁷

Neben dem allgemeinen Binnenmarktprogramm der Kommission, welches in der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) von 1986/87 festgeschrieben wurde und sich in Art. 14 EGV wiederfindet, setzte auch das bereits besprochene Versicherungsurteil des EuGH wichtige Akzente für die weitere Richtliniengesetzgebung im Sinne der Zweiten Richtliniengeneration sowie den damit verbundenen Änderungen zur Versicherungsaufsicht.

b. Zulassung/Aufsicht zur Zeit der Zweiten Richtliniengeneration

Bereits mit Erlass der Zweiten Richtliniengeneration im Versicherungswesen begann der Gemeinschaftsgesetzgeber eigene Regeln zur Versicherungsaufsicht zu normieren. Hierdurch sollte den Mitgliedsstaaten eine Beschränkung der Verkehrsfreiheiten, insbesondere der Artt. 49 ff. EGV, mittels einer Berufung auf das nationale Allgemeininteresse, welches nur im nicht harmonisierten Bereich zur Anwendung gelangen kann, verwehrt wer-

⁷⁰⁴ Vgl. Miersch, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, S. 33; Jürgens/Rabe/Rabe, Der Europäische Versicherungsmarkt, S. 4.

⁷⁰⁵ EuGH, Rs. 33/74, van Binsbergen, Urteil vom 03.12.1974, Slg. 1974, S. 1299.

⁷⁰⁶ Vgl. Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 667.

⁷⁰⁷ Vgl. Vollendung des Binnenmarktes, Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat vom 14.06.1985, KOM (85) 310 endg., Ziffer 103.

den. Dieser grundsätzliche Wandel im Bereich der Aufsichtskontrolle wurde durch eine teilweise Abkehr vom Prinzip der Ziellandsaufsicht im Wege einer arbeitsteiligen Überwachung im Bereich der Dienstleistungstätigkeit eingeleitet.⁷⁰⁸ Hinzu traten weitergehende Deregulierungen im Großrisikobereich bei Schadensversicherungen und beim negativen (passiven)⁷⁰⁹ Dienstleistungsverkehr im Lebensversicherungsbereich.⁷¹⁰ Im Bereich der Massenversicherungen sowie des aktiven Dienstleistungsverkehrs blieben demgegenüber darüber hinausgehende Deregulierungen der Aufsicht aufgrund der hohen Schutzwürdigkeit dieses Versichertenkreises aus, womit dort (noch) weitgehend das Prinzip der Ziellandsaufsicht galt.

In diesem Zusammenhang wird auch von einem Aufsichtsmodell der zwei Geschwindigkeiten gesprochen⁷¹¹, welches nur bedingt zur Verwirklichung eines europäischen Binnenmarktes für Versicherungen geeignet war.⁷¹² So wurde im Rahmen der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) eine Differenzierung bezüglich der Groß- und Massenrisiken eingeleitet. Hierbei sehen Art. 9 I, III 2 i. V. m. Art. 5 lit. d und Art. 18 II der besagten Richtlinie für sogenannte Großrisiken vor, dass den Aufsichtsbehörden der Zielmarktländer sowohl die präventive Kontrolle der Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen als auch die der Vorab-Tarifgenehmigung untersagt ist.

Die im EU-Recht grundsätzlich bevorzugte Anknüpfung an das Herkunftslandprinzip⁷¹³ wurde weiterhin dadurch gefestigt, dass es den Aufsichtsbehörden der Zielmarktländer im Bereich des Dienstleistungsverkehrs nach Art. 16 I i. V. m. Art. 5 lit. d der Richtlinie 88/357/EWG im Bereich

⁷⁰⁸ Vgl. Art. 19 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden und Art. 20 der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben). Vgl. ferner Miersch, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, Aufsichtsbefugnisse und Inländerbenachteiligungen, S. 36.

⁷⁰⁹ Beim negativen bzw. passiven Dienstleistungsverkehr begibt sich der Nachfrager grenzüberschreitend in den Mitgliedsstaat des Anbieters.

⁷¹⁰ Vgl. etwa die Artt. 8 III und 10 III der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) in der Fassung der Artt. 9 und 18 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) sowie Art. 16 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden), ferner auch Artt. 14 und 19 II der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben).

⁷¹¹ Vgl. Roth, Die Vollendung des europäischen Binnenmarktes für Versicherungen, NJW 1993, S. 3028 (3029); Michaels, Neuorientierung der Versicherungsmärkte bei veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen, VW 1990, S. 1394 (1397).

⁷¹² Vgl. Jürgens/Rabe/Rabe, Der Europäische Versicherungsmarkt, S. 8; Loheac, Der Binnenmarkt für Versicherungen: Chancen, Grenzen, Perspektiven, VW 1994, S. 1116 (1118).

⁷¹³ Siehe u. a. die Entscheidungsgründe der *Cassis*-Judikatur.

der Großrisiken untersagt ist, eigenständige Zulassungserfordernisse für den Versicherer zur Teilnahme am Wirtschaftsmarkt zu verlangen. Es genüge in diesen Fällen nach Art. 16 I lit. a-c der besagten Richtlinie, dass eine Tätigkeitsgenehmigung (inklusive der zugelassenen Versicherungszweige) der Aufsichtsbehörde des Herkunftsstaates vorlag, diese vom Umfang her auch ein Tätigwerden in anderen Mitgliedsstaaten abdeckte, die Einhaltung der Mindestsolvabilität nachgewiesen sowie die Art der im Zielland zu decken beabsichtigten Risiken angegeben wurde.

Die Aufnahme der Versicherungstätigkeit war im Bereich der Großrisiken⁷¹⁴ gem. Art. 16 III der besagten Richtlinie ab dem Zeitpunkt möglich, zu dem die Behörden des Ziellandes nachweislich im Besitz der vorbezeichneten Unterlagen waren.⁷¹⁵ Im Bereich der Massenrisiken blieb die uneingeschränkte Aufsichtskompetenz der Mitgliedsstaaten der Risikobeleghenheit vorerst noch erhalten.⁷¹⁶

Im Bereich der Lebensversicherung wird mit der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben) eine der Richtlinie 88/357/EWG entsprechende Regelung getroffen⁷¹⁷, wobei keine Abgrenzung nach Groß- und Massenrisiken stattfand, sondern eine vorübergehende Initiativlösung „getestet“ wurde.⁷¹⁸ Art. 13 I der Richtlinie 90/619/EWG traf insoweit für jene Fälle, in denen sich der Versicherungsnehmer eigenständig um eine Lebensversicherungspolice bei einem in einen anderen Mitgliedstaat zugelassenen Versicherungsunternehmen bemüht, eine der Richtlinie 88/357/EWG bezüglich der dort enthaltenen Großrisiken entsprechende Regelung. Daher entfällt in diesen Fällen nach Art. 14 der Richtlinie 90/619/EWG⁷¹⁹ eine Zulassungs- und AVB-Genehmigungspflicht im Mit-

⁷¹⁴ Art. 16 IV der Richtlinie 88/357/EWG erweitert den Anwendungsbereich des Art. 16 I-III der Richtlinie auch auf die Fälle, in denen die Mitgliedsstaaten weitere, über den Bereich der Großrisiken hinausgehende Versicherungsdienstleistungen von einer behördlichen Zulassung ausgenommen haben.

⁷¹⁵ Vgl. auch Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263 (266).

⁷¹⁶ Vgl. Roth, Die Vollendung des europäischen Binnenmarktes für Versicherungen, NJW 1993, S. 3028 (3029).

⁷¹⁷ Auch hier gilt das Verbot einer vorherigen Genehmigungspflicht bzw. systematischen Vorlage der Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen, der Tarife und Formblätter. Vgl. dazu Art. 19 II, III der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben).

⁷¹⁸ Vgl. Roth, Die Vollendung des europäischen Binnenmarktes für Versicherungen, NJW 1993, S. 3028 (3029).

⁷¹⁹ Art. 14 III der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben) lautet hierzu wie folgt: „Das Unternehmen kann seine Tätigkeit ab dem Zeitpunkt aufnehmen, zu dem die Behör-

gliedsstaat des um die Police nachsuchenden Versicherungsnehmers. Dies begründete sich daraus, dass derjenige Versicherungsnehmer, der selbst grenzüberschreitend aktiv wurde, sich freiwillig aus dem umfassenden Schutzbereich seiner Heimatrechtsordnung begab und insoweit nicht die gleiche Schutzwürdigkeit im Sinne einer umfassenden nationalen Aufsichtsinintensität besaß.⁷²⁰ Das für die Aufsichtszuständigkeit, die Steuerkompetenz der Mitgliedsstaaten und das internationale Privatrecht bei Lebensversicherungen bis dahin wichtige Anknüpfungskriterium der Risikobelegenheit wurde nach der Definition in Art. 2 lit. e der vorbenannten Richtlinie 90/619/EWG in das Kriterium des gewöhnlichen Aufenthalts- bzw. Niederlassungsortes des Versicherungsnehmers geändert (so geschehen u. a. in den Artt. 4, 12, 25 der Richtlinie 90/619/EWG).⁷²¹

Im Bereich der Massenrisiken war es den Ziellandsbehörden jedoch weiterhin erlaubt, die Ausübung der Versicherungstätigkeit im Wege des freien Dienstleistungsverkehrs von einer nationalen behördlichen Zulassung abhängig zu machen, Rechts- und Verwaltungsvorschriften einzuführen oder beizubehalten sowie eine Genehmigung der Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen vorzusehen. Dies galt, sofern der damit bezweckte Schutz der Versicherungsnehmer nicht bereits durch gleichwertige Maßnahmen der Sitzlandbehörden gewährleistet war und die ergriffenen Maßnahmen dem Verhältnismäßigkeitsgebot entsprachen.⁷²²

Darüber hinaus nehmen sich die Richtlinien der Zweiten Generation auch der Problematik der Kontrolle von Versicherungsbedingungen und technischen Reserven an und regeln diese im Bereich der Großrisiken sowie der im Rahmen des passiven Dienstleistungsverkehrs zustande gekommenen

den des Mitgliedsstaats der Dienstleistung nachweislich im Besitz der in Absatz 1 erwähnten Unterlagen sind.“

⁷²⁰ Vgl. Pool, Der Binnenmarkt für Versicherungen: Stand und Ausblick, S. 76 f.

⁷²¹ Vgl. Roth, Die Vollendung des europäischen Binnenmarktes für Versicherungen, NJW 1993, S. 3028 (3029).

⁷²² Vgl. Art. 15 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) und Art. 12 der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben) bezüglich der Zulässigkeit einer ziellandsbehördlichen Zulassung für den Dienstleistungsverkehr im Massenversicherungsbe- reich. Zu den national vorbehaltenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie der Genehmigung der Versicherungsbedingungen, Vgl. Art. 18 I der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) und Art. 19 I der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben).

Lebensversicherungen zugunsten der Vorschriften der Sitzstaaten.⁷²³ Diese vorgenannten, bis dahin europarechtlich nicht harmonisierten Bereiche, veranlassten den Gerichtshof in seinem bereits erörterten Versicherungsurteil von 1986 noch dazu, insoweit eine Zulassungskontrolle der Zielländer als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar einzustufen.⁷²⁴

Im Übrigen kann man im Bereich des Dienstleistungsverkehrs davon ausgehen, dass die Beaufsichtigung im Zielland sowohl von den Ziellands- als auch von den Sitzlandbehörden wahrgenommen wird. So regelt beispielsweise Art. 19 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) dass es gem. Absatz II der Ziellandsbehörde obliegt, etwaige Verstöße gegen Rechtsvorschriften des Ziellandes festzustellen und das Unternehmen zur Einhaltung derselben aufzufordern. Kommt das Unternehmen dem nicht nach, so informiert die Ziellandsbehörde die Sitzlandbehörde gemäß Absatz III, damit diese die benannten Unregelmäßigkeiten abstellt.

Erst wenn all diese Versuche nicht zum gewünschten Erfolg, nämlich der Einhaltung der nationalen Rechtsvorschriften des Ziellandes geführt haben, ist die Ziellandsbehörde in Abstimmung mit der Sitzlandbehörde nach Absatz IV berechtigt, eigene Maßnahmen gegen das Unternehmen einzuleiten.⁷²⁵

c. Zulassung/Aufsicht zur Zeit ab der Dritten Richtliniengeneration

Mit Erlass der Dritten Versicherungsrichtliniengeneration wurde das zuvor beschriebene System der zwei Geschwindigkeiten wieder aufgegeben und das in der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) für Großrisiken geschaffene Regelungsgefüge auch auf die Massengeschäfte im Schadensversicherungsbereich ausgedehnt. Ferner vollzog sich mit der Dritten Richtliniengeneration die Abkehr von der noch vorhandenen Tätigkeitslandaufsicht hin zu einer Grundsatzzuständigkeit der Sitzlandaufsicht (sog.

⁷²³ Vgl. Art. 23 II der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) und Art. 24 II der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben). Vgl. weitergehend Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 48 und 69.

⁷²⁴ Siehe hierzu auch die ausführliche Urteilsbesprechung unter dem Gliederungspunkt C III 5.

⁷²⁵ Entsprechende Vorschriften für den Bereich der Lebensversicherung finden sich in Art. 20 II-IV der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben).

„Home Country Control“).⁷²⁶ Die Dritten Versicherungsrichtlinien unterscheiden insoweit zwischen Regelungen zur Aufnahme der Versicherungstätigkeit und solchen, die den laufenden Betrieb betreffen.

aa. Regelungen zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit

aaa. Die gemeinschaftsweite Zulassung für Versicherer mit Hauptsitz in Deutschland

In der Dritten Richtliniengeneration wurde eine einheitliche obligatorische Zulassung zur Aufnahme des Geschäftsbetriebs nach den Vorschriften der jeweiligen Heimatrechtsordnung des Versicherers statuiert.⁷²⁷ Das sogenannte „Single Licence-Prinzip“, welches unter anderem in Art. 5⁷²⁸ der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und in Art. 4⁷²⁹ der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), letzterer ersetzt durch die Artt. 4, 5 I der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben), festgehalten und in den §§ 5, 6 VAG umgesetzt ist, besagt grundsätzlich, dass allein die Aufsichtsbehörden des Sitzlandes des Versicherers zur Erlaubniserteilung der Unternehmenstätigkeit berufen sind.

Damit wurde eine EU-weite Einheitszulassung, die sogenannte „Stammberechtigung“⁷³⁰ als Ausprägung einer gegenseitigen Anerkennung mitgliedsstaatlicher Verwaltungsakte normiert.⁷³¹ Die Zulassungserteilung für die Aufnahme der Geschäftstätigkeit erfolgt dabei für jeden Versicherungszweig in gesonderter Form.⁷³²

⁷²⁶ Vgl. Weiser, Der Binnenmarkt für Versicherungen, EuZW 1993, S. 29.

⁷²⁷ Vgl. Art. 4 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und Art. 3 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), letztere neugefasst in Art. 4 der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben). Die Umsetzung ins deutsche Recht erfolgte in Art. 5 VAG.

⁷²⁸ Art. 5 ändert insoweit Art. 7 der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) ab.

⁷²⁹ Art. 4 ändert insoweit Art. 7 der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) ab.

⁷³⁰ Vgl. zum Begriff der „Stammberechtigung“ Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, Vor § 5 VAG, Rdn. 2.

⁷³¹ Insoweit umfasst die Zulassung zum Geschäftsbetrieb sowohl den Heimatmarkt des Versicherers als auch die Märkte der anderen EU-Staaten, in welchen das Versicherungsgeschäft in Form einer Niederlassung oder des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs betrieben wird. Vgl. auch die Ausführungen zum transnationalen Verwaltungsakt unter im Gliederungspunkt B IV 2 b.

⁷³² Vgl. Art. 5 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und Art. 4 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), letztere neugefasst in Art. 5 II der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben) sowie der innerstaatlichen Umsetzung in § 6 II VAG.

Eine Zulassung zum Versicherungsbetrieb erfolgt immer dann, wenn die Voraussetzungen im Sinne der Richtlinienvorgaben eingehalten sind. Diese wären:

1.) Die Wahl einer zulässigen, vom jeweiligen Zulassungsstaat abhängigen Gesellschaftsform⁷³³, welche bezogen auf Deutschland gem. der Richtlinienumsetzung in § 7 I VAG die Form einer Aktiengesellschaft, eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, einer Körperschaft oder einer Anstalt des öffentlichen Rechts zu wahren hat.

2.) Ferner muss sich gem. der Umsetzung in den §§ 5 II, 7 II VAG der anzugebende Gesellschaftszweck - unter Ausschluss jeder anderen Geschäftstätigkeit - auf die Versicherungstätigkeit und auf solche Geschäfte beschränken, die unmittelbar hiermit in Zusammenhang stehen.⁷³⁴

3.) Des weiteren ist der Zulassungsbehörde gem. der Umsetzung in § 5 II, III, IV VAG ein Tätigkeitsplan (Geschäftsplan) vorzulegen.⁷³⁵ Dieser muss folgende Angaben⁷³⁶ enthalten: Angaben zur Art der zu

⁷³³ Vgl. Art. 6 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), welcher insoweit Art. 8 I lit. a der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) abändert, sowie Art. 5 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), welcher insoweit Art. 8 I lit. a der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) abändert. Bezüglich der Lebensversicherung, Vgl. Art. 6 I lit. a der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁷³⁴ Vgl. Art. 6 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), welcher insoweit Art. 8 I lit. b der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) abändert, sowie Art. 5 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), welcher insoweit Art. 8 I lit. b der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) abändert. Bezüglich der Lebensversicherung, Vgl. Art. 6 I lit. b der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁷³⁵ Vgl. Art. 6 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), welcher insoweit Art. 8 I lit. c der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) abändert, sowie Art. 5 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), welcher insoweit Art. 8 I lit. c der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) abändert. Bezüglich der Lebensversicherung, Vgl. Art. 6 I lit. c der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁷³⁶ Art. 6 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) verweist unter Bezugnahme auf Art. 8 I lit. c der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) auf Art. 9 der letztgenannten Richtlinie, welcher seinerseits durch Art. 7 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) ausgestaltet wird. Gleiches gilt spiegelbildlich für den Bereich der Lebensversicherungen, wobei Art. 5 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben) unter Bezugnahme auf Art. 8 I lit. c der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) auf Art. 9 der letztgenannten Richtlinie verweist, welcher seinerseits durch Art. 6 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben) ausgestaltet wird. Bezüglich der Lebensversicherung, Vgl. Art. 7 der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

deckenden Risiken, der Grundzüge der Rückversicherungspolitik, der Zusammensetzung des Mindestgarantiefonds, der voraussichtlichen Kosten für den Aufbau eines Verwaltungs- und Vertreternetzes sowie - für die ersten drei Jahre der Geschäftstätigkeit - Angaben zu den voraussichtlichen Verwaltungskosten exklusive der Aufwendungen für den Verwaltungsaufbau, zu den voraussichtlichen Prämien-, Beitrags- und Schadensaufkommen, zur geplanten Liquiditätslage und zu den Finanzmitteln zur Einhaltung der Solvabilitätsspanne.

4.) Daneben gilt es gem. der Umsetzung in § 5 IV 1 i. V. m. § 53 c II VAG, den Mindestbetrag des Garantiefonds nachzuweisen⁷³⁷, welcher bei Lebensversicherungsgeschäften nach der alten Berechnungsweise grundsätzlich mindestens 800 Tsd. Rechnungseinheiten und bei Sachversicherungen je nach Art des zu deckenden Risikos zwischen 200 Tsd. und 400 Tsd. Rechnungseinheiten umfasste.⁷³⁸ Mit der Umstellung des Währungssystems auf den Euro und einer Risikoanpassung im Rahmen des „Solvency I“-Projekts mittels der Richtlinien 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben) und 2002/13/EG⁷³⁹ (Solvabilitätsrichtlinie Schaden) wurde der Mindestbetrag in Euro ausgewiesen und beträgt jetzt beispielsweise bei Lebensversicherungsgeschäften mindestens 3 Mio. Euro⁷⁴⁰ sowie bei

⁷³⁷ Vgl. Art. 6 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), welcher insoweit Art. 8 I lit. d der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) abändert, sowie Art. 5 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), welcher insoweit Art. 8 I lit. d der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) abändert. Bezüglich der Lebensversicherung, Vgl. Art. 6 I lit. d der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁷³⁸ Art. 6 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) verweist unter Bezugnahme auf Art. 8 I lit. d der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) auf Art. 17 II der letztgenannten Richtlinie. Gleiches gilt spiegelbildlich für den Bereich der Lebensversicherungen, wobei Art. 5 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben) unter Bezugnahme auf Art. 8 I lit. d der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) auf Art. 20 II der letztgenannten Richtlinie verweist. Die wertmäßige Höhe der Rechnungseinheiten ergab sich aus der Bezugnahme auf Art. 5 lit. a der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) und Art. 5 lit. a der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Leben).

⁷³⁹ Vgl. Richtlinie 2002/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.03.2002 zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG des Rates hinsichtlich der Bestimmungen über die Solvabilitätsspanne für Schadensversicherungsunternehmen, ABl. 2002 L 77/17.

⁷⁴⁰ Vgl. Art. 29 II der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben). Zur konkreten aktuellen Höhe des Mindestgarantiefonds sei auf die Ermächtigungsgrundlage des § 53 c II VAG verwiesen, woraufhin das Bundesministerium für Finanzen die Verordnung über die Kapitalausstattung von Versicherungsunternehmen (Kapitalausstattungs-Verordnung) vom 13.12.1983 (BGBl. I S. 1451), geändert durch Verordnungen vom 07.10.1987 (BGBl. I S.

Schadensversicherungen (je nach Art der zu deckenden Risiken) 2 bzw. 3 Mio. Euro.⁷⁴¹

5.) Als weitere Voraussetzung muss sichergestellt sein, dass die Versicherungsunternehmen gem. der Umsetzung in den §§ 5 V Nr. 5, 7 a, 8 I 1 Nr. 1 VAG von fachlich qualifizierten Personen⁷⁴² geleitet werden, gem. der Umsetzung in den §§ 5 V Nr. 6, 7 a II, 8 I 1 Nr. 2 VAG die gesellschaftsrechtlich relevanten Eigentümerstrukturen und -beteiligungen offenbart worden sind, gem. § 8 I 1 Nr. 3 VAG die Belange der Versicherten gewahrt werden sowie die dauerhafte Erfüllung aller Verpflichtungen gewährleistet ist.⁷⁴³

Ist das Unternehmen hiernach von den Aufsichtsbehörden des Sitzlandes (nach dem obigen deutschen Beispiel) EU-weit nach dem „Single Licence-Prinzip“ zugelassen, dann bedarf es keiner weiteren Zulassungen durch die Tätigkeitslandsbehörde, wenn das Unternehmen eine Zweigniederlassung innerhalb der Gemeinschaft eröffnen oder einen grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr aufnehmen möchte.⁷⁴⁴ Zuständige Genehmigungsbehörde für Versicherungsunternehmen mit Hauptsitz in Deutschland ist gem. § 5 VAG i. V. m. § 4 I FinDAG⁷⁴⁵ die Bundesanstalt für Finanz-

2278), vom 24.07.1990 (BGBl. I S. 1511) und vom 16.04.1996 (BGBl. I S. 616) erlassen hat.

⁷⁴¹ Vgl. Art 1, dort Unterpunkt 4. der Richtlinie 2002/13/EG, welcher Art. 17 II der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) entsprechend abändert.

⁷⁴² Vgl. Art. 6 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), welcher insoweit Art. 8 I lit. e der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) abändert, sowie Art. 5 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), welcher insoweit Art. 8 I lit. e der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) abändert. Bezüglich der Lebensversicherung, Vgl. Art. 6 I lit. e der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁷⁴³ Vgl. Art. 8 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und Art. 7 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben). Bezüglich der Lebensversicherung, Vgl. Art. 8 der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben). Vgl. weiterführend auch Golz, Ausgewählte Fragen der Umsetzung der dritten Versicherungsrichtlinien, S. 18; Hohlfeld, Die Zukunft der Versicherungsaufsicht in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, VR 1991, S. 329 (337 f.).

⁷⁴⁴ Ziel einer solchen Zulassungskontrolle ist die Verhinderung finanzieller Schäden bei den Versicherten, die dadurch eintreten könnten, dass finanziell oder personell unzureichend ausgestattete Unternehmen binnen kurzer Zeit leistungsunfähig werden und ihr Geschäft einstellen müssen. Vgl. auch Weidenfeld, Der Europäische Versicherungsbinnenmarkt und seine Auswirkungen auf die strategische Unternehmenspolitik von Erstversicherern, S. 88.

⁷⁴⁵ FinDAG = Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22.04.2002 (BGBl. I S. 1310), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 10.12.2003 (BGBl. I S. 2478).

dienstleistungsaufsicht⁷⁴⁶, welche gem. § 1 I FinDAG als bundesunmittelbare rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts organisiert ist. Der Anspruch auf die Erlaubniserteilung zum Versicherungsbetrieb ist bei in Deutschland sitzenden Unternehmen zudem über die Artt. 12, 19 III GG verfassungsrechtlich abgesichert⁷⁴⁷, wobei die Erlaubniserteilung selbst einen Verwaltungsakt im Sinne von § 35 S. 1 VwVfG darstellt.⁷⁴⁸

⁷⁴⁶ Zum 01.05.2002 ist das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BAV) mit dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAKred) und dem Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel (BAWe) gem. §§ 1 I, 4 I FinDAG zur Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) verschmolzen. Vgl. Geschichte der Versicherungsaufsicht unter: www.bafin.de.

⁷⁴⁷ Vgl. auch Schneider, Versicherungsschutz gegen Erpressungen, S. 20.

⁷⁴⁸ Vgl. Fahr/Kaulbach, Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG - und Gesetz über die Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen - BAG -, Kommentar, § 5 Rdn. 3.

bbb. Modi der Geschäftsaufnahme in anderen EG-Staaten über den Dienstleistungsverkehr

Die vorstehenden Regelungen haben für die Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 34 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden)⁷⁴⁹ und Art. 34 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), letzterer ersetzt durch Art. 41 der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben), die Auswirkung, dass der Versicherer die Aufsichtsbehörde des Sitzlandes lediglich über die geplante - außerhalb der Korrespondenzversicherung liegende⁷⁵⁰ - Geschäftsaufnahme in einem anderen EU-Mitgliedsstaat in Kenntnis setzen und Angaben über die Arten der zu decken beabsichtigten Risiken treffen muss (vgl. § 13c I VAG).

Die Aufsichtsbehörden des Herkunftslandes informieren binnen Monatsfrist die Behörden des Ziellandes der beabsichtigten Dienstleistungsausübung über die Einhaltung der Solvabilitätsspanne, den Zulassungsumfang (Versicherungszweige) und die Risikoarten, welche das Unternehmen im Mitgliedsstaat der Dienstleistung zu decken beabsichtigt (vgl. § 13c II VAG für deutsche Unternehmen bzw. § 110a IIa VAG für die Fälle, in denen ausländische EG-Versicherer die Dienstleistungsfreiheit in Deutschland wahr-

⁷⁴⁹ Art. 34 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), nach welchem Art. 14 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) geändert wird, besagt: „Jedes Unternehmen, das zum ersten Mal in einem oder mehreren Mitgliedstaaten Tätigkeiten im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit ausüben will, ist gehalten, vorher die zuständigen Behörden des Herkunftsmitgliedstaats davon zu unterrichten und dabei die Art der Risiken, die es decken will, anzugeben.“ Entsprechenden Inhalt haben Art. 34 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben) und Art. 41 der derzeit gültigen Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁷⁵⁰ Obwohl die Aufsichtsbestimmungen der §§ 13a, 13c VAG nach dem Wortlaut alle grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringungen erfassen, gilt dies nicht für die Vertriebsform der Korrespondenzversicherung. Hierbei kann auf die Norm des § 110a I VAG verwiesen werden, wonach nur der Dienstleistungsverkehr über Mittelspersonen, jedoch nicht von Vermittlungen über unabhängige Versicherungsmakler (solche, die nicht primär für ausländische Versicherer tätig werden, sondern im Versicherteninteresse arbeiten) von den entsprechenden Aufsichtstatbeständen erfasst ist. Dieser Anwendungsausschluss begründet sich daraus, dass sich Deutschland im „OECD-Kodex der laufenden unsichtbaren Geschäfte“ verpflichtet hat, Geschäfte ohne Einschaltung von Mittelspersonen nicht zu beschränken. Diese völkerrechtliche Verpflichtung unterfällt Art. 307 EGV, wonach die geschlossene OECD-Vereinbarung vom Gemeinschaftsrecht unberührt bleibt. Vgl. hierzu Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, Vorbemerkung Rdn. 25, § 13a Rdn. 16, § 110a Rdn. 1; Dausen, Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, E IV, Rdn. 76; Criegern, Die Bedeutung der Dritten Schadenrichtlinie unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten für die Dienstleistungsfreiheit der Versicherungsunternehmen im Binnenmarkt, S. 170.

nehmen).⁷⁵¹ Daneben ist auch das nachsuchende Versicherungsunternehmen über die Weiterleitung zu informieren. Dabei kann das Unternehmen mit dem Versicherungsvertrieb ab dem bestätigten Zeitpunkt der besagten Weiterleitung der Informationen an die Ziellandsbehörden beginnen (vgl. § 13c III bzw. § 110a IIa VAG).⁷⁵²

ccc. Modi der Geschäftsaufnahme in anderen EG-Staaten über eine Zweigniederlassung

Möchte ein Versicherungsunternehmen dagegen im Rahmen der Niederlassungsfreiheit EU-weit tätig werden, hat es nach Art. 32 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden)⁷⁵³ bzw. Art. 32 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), letzterer ersetzt durch Art. 40 I, II der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben), der Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes neben der Angabe zum Mitgliedsstaat und den Ort der geplanten Niederlassung auch einen Tätigkeitsplan⁷⁵⁴ einzureichen sowie einen Hauptbevollmächtigten im Zielland zu benennen (vgl. für Unternehmen mit Hauptsitz in Deutschland § 13b I VAG). Wenn die hierfür zuständige Aufsichtsbehörde des Herkunftsmitgliedsstaates bezüglich des konkreten

⁷⁵¹ Vgl. Art. 35 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), welcher insoweit Art. 16 I der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) abändert, sowie Art. 35 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), welcher insoweit Art. 14 I der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben) abändert. Bezüglich der Lebensversicherung, Vgl. Art. 42 I der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁷⁵² Vgl. Art. 35 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), welcher insoweit Art. 16 III der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) abändert, sowie Art. 35 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), welcher insoweit Art. 14 III der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben) abändert. Bezüglich der Lebensversicherung, Vgl. Art. 42 III der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁷⁵³ Art 32 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), nach welchem Art. 10 der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) geändert wird, besagt: „1) Jedes Versicherungsunternehmen, das eine Zweigniederlassung im Staatsgebiet eines anderen Mitgliedstaats errichten möchte, teilt dies der zuständigen Behörde des Herkunftsmitgliedstaats mit. [...] 2 b) [Ferner hat das Versicherungsunternehmen] einen Tätigkeitsplan, in dem insbesondere die Art der vorgesehenen Geschäfte und die Organisationsstruktur der Zweigniederlassung angegeben sind [...] [, und] d) den Namen des Hauptbevollmächtigten der Zweigniederlassung, der mit ausreichender Vollmacht versehen ist, um das Versicherungsunternehmen Dritten gegenüber zu verpflichten und es bei Verwaltungsbehörden und vor den Gerichten des Mitgliedstaats der Zweigniederlassung zu vertreten [...] [, der Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes mitzuteilen]“.

⁷⁵⁴ Hierbei bedarf es jedoch keiner Vorlage der Allgemeinen oder Besonderen Versicherungsbedingungen. Vgl. insoweit Art. 33 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und Art. 33 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), letztere ersetzt durch Art. 34 der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

Zweigniederlassungsvorhabens keinen Grund sieht, die Angemessenheit der hierfür benötigten Verwaltungsstrukturen, die Finanzlage des Unternehmens sowie die persönliche Zuverlässigkeit und berufliche Qualifikation der Führungskräfte und des Hauptbevollmächtigten in Frage zu stellen, hat sie die betreffenden Angaben der Aufsichtsbehörde des beabsichtigten Zweigniederlassungsstaates innerhalb einer Frist von drei Monaten mitzuteilen und die Einhaltung der Solvabilitätsspannen zu bestätigen (vgl. § 13b II VAG für deutsche Versicherer im EG-Ausland bzw. § 110a I, II VAG für ausländische EG-Versicherer in Deutschland).⁷⁵⁵ Daraufhin verbleiben den Aufsichtsbehörden des Ziellandes zwei weitere Monate, um dem nachsuchenden Versicherungsunternehmen die rechtlich einzuhaltenden Sonderbestimmungen in Form der Allgemeinwohlinteressen des Ziellandes zu übermitteln.⁷⁵⁶ Nach Ablauf der letztgenannten Frist darf das Unternehmen ohne weitere Voraussetzungen die Zweigniederlassung errichten und die Versicherungstätigkeit aufnehmen (vgl. § 13b III VAG für deutsche Versicherer bzw. § 110a II 2, 3 VAG für Niederlassungen ausländischer EG-Versicherer in Deutschland).⁷⁵⁷

bb. Regelungen zum laufenden Betrieb der Versicherungstätigkeit

aaa. Grundsatzzuständigkeit der Sitzlandbehörde

Aufgrund der mit der Dritten Richtliniengeneration im Versicherungswesen festgeschriebenen und insoweit auch vereinheitlichten Anknüpfung an eine laufende Aufsichtskompetenz zugunsten des Sitzlandes (sog.

⁷⁵⁵ Vgl. Art. 32 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), welcher insoweit Art. 10 III der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) abändert, sowie Art. 32 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), welcher insoweit Art. 10 III der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) abändert. Bezüglich der Lebensversicherung, Vgl. Art. 40 III der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁷⁵⁶ Vgl. Art. 32 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), welcher insoweit Art. 10 IV der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) abändert, sowie Art. 32 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), welcher insoweit Art. 10 IV der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) abändert. Bezüglich der Lebensversicherung, Vgl. Art. 40 IV der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁷⁵⁷ Vgl. Art. 32 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), welcher insoweit Art. 10 V der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) abändert, sowie Art. 32 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), welcher insoweit Art. 10 V der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) abändert. Bezüglich der Lebensversicherung, Vgl. Art. 40 V der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben). Vgl. auch Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, Vor § 5 Rdn. 4.

„Home Country Control“), war es ebenfalls erforderlich, dass die einzelnen Aufsichtsbehörden mit ihren national unterschiedlichen Aufsichtsrechten auch im Rahmen der laufenden Aufsicht nach gemeinschaftsweit ähnlichen Kriterien vorgehen.⁷⁵⁸ Dabei sind die Aufsichtsmaßnahmen der Sitzlandbehörden gemeinschaftsweit anzuerkennen, womit der Herkunftslandkontrolle eine Art „Exporteffekt“ innewohnt.⁷⁵⁹ Das Gemeinschaftsrecht traf hierzu Maßnahmen, die man als Harmonisierung des laufenden Aufsichtsrechtes im Sinne einer Sicherung von vergleichbaren Mindeststandards verstehen kann. So vervollständigen die Dritten Richtlinien, ergänzt um die Richtlinien 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben) und 2002/13/EG⁷⁶⁰ (Solvabilitätsrichtlinie Schaden), jene im Rahmen der Ersten und Zweiten Richtlinienengeneration begründeten Standards im Hinblick auf die Überwachung des Mindestgarantiefonds, der Solvabilitätsspanne und der Bestimmungen über versicherungstechnische Rückstellungen sowie im Hinblick auf eine nichtsystematische Kontrolle der AVB, der Tarife und der verwendeten Formulare.⁷⁶¹

Unter dem Begriff der laufenden Aufsicht werden dabei alle Aufsichtsvorschriften systematisch zusammengefasst, welche Regelungen für den Zeitraum nach der Erteilung der gemeinschaftsweiten Zulassung zum gesamten Geschäftsbetrieb erfassen.⁷⁶² Die laufende Aufsicht hat hierbei im Sinne von § 81 VAG im öffentlichen Interesse zu überprüfen, ob die Zulassungsvoraussetzungen zum Geschäftsbetrieb - soweit noch bedeutsam - weiterhin vorhanden sind.⁷⁶³

⁷⁵⁸ Vgl. die Regelungen des Titels III (Artt. 9 ff.) der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden und des Titels III (Artt. 8 ff.) der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben, letztere Regelungen neugefasst im Titel III (Artt. 10 ff.) der Richtlinie 2002/83/EG (Dritte Richtlinie Leben). Vgl. weiterführend Müller, Neue Rolle der Aufsicht, VersVerm 1991, S. 568 (572).

⁷⁵⁹ Vgl. Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht, S. 466.

⁷⁶⁰ Vgl. Richtlinie 2002/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.03.2002 zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG des Rates hinsichtlich der Bestimmungen über die Solvabilitätsspanne für Schadensversicherungsunternehmen, ABl. 2002 L 77/17.

⁷⁶¹ Vgl. Roth, Die Vollendung des europäischen Binnenmarktes für Versicherungen, NJW 1993, S. 3028 (3030). Vgl. zum Harmonisierungsumfang bezüglich der Eigenkapitalausstattung und Reservebildung Mudrack, EG-Dienstleistungsfreiheit im Versicherungswesen ohne Harmonisierung?, S. 65 ff.

⁷⁶² Vgl. Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, Vor § 5 VAG, Rdn. 4 und § 81 VAG Rdn. 10.

⁷⁶³ Vgl. Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, § 81 VAG, Rdn. 5.

Ziel dieser Überwachung ist gem. § 81 II 1 VAG die Beseitigung bzw. Vermeidung von Missständen (sog. Missstandsaufsicht in Form der Rechtsaufsicht⁷⁶⁴). Dabei ist als Missstand nach § 81 II 2 VAG jedes Verhalten eines Versicherungsunternehmens zu werten, das den Aufsichtszielen des § 81 I VAG⁷⁶⁵ widerspricht.⁷⁶⁶ § 81 II 2 VAG verweist dabei insbesondere auch auf den generalklauselartigen Auffangtatbestand des § 81 I 2 VAG, wonach die ausreichende Wahrung der Belange der Versicherten zu

⁷⁶⁴ Rechtsaufsicht bedeutet, dass sie nur nach Maßgabe von Rechtsnormen erfolgen kann, wobei Zweckmäßigkeitserwägungen bezüglich des Geschäftsbetriebs oder zum Erreichen bestimmter wirtschaftspolitischer Ziele nicht als Aufsichtsmaßstab herangezogen werden dürfen. Vgl. Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, § 81 VAG, Rdn. 18 mit Verweis auf die Begründung des Regierungsentwurfes zum 3. Durchführungs-Gesetz/EWG zum VAG (BT-Drucks. 12/6959, S. 82 f.).

⁷⁶⁵ § 81 I VAG normiert folgende Aufsichtsziele: 1.) Nach § 81 I 4 VAG „[...] die ordnungsgemäße Durchführung des Geschäftsbetriebs einschließlich der Einhaltung der aufsichtsrechtlichen, der das Versicherungsverhältnis betreffenden und aller sonstigen die Versicherten betreffenden Vorschriften sowie der rechtlichen Grundlagen des Geschäftsplans.“ 2.) Die im Rahmen der Finanzaufsicht nach § 81 I 5 VAG zu prüfende „[...] dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungen und hierbei insbesondere [...] die Bildung ausreichender versicherungstechnischer Rückstellungen und die Anlegung in entsprechenden geeigneten Vermögenswerten, die Einhaltung der kaufmännischen Grundsätze einschließlich einer ordnungsgemäßen Verwaltung, Buchhaltung und angemessener interner Kontrollverfahren, [...] die Solvabilität der Unternehmen und die Einhaltung der übrigen finanziellen Grundlagen des Geschäftsplans.“

⁷⁶⁶ Dem Begriff der Missstandsaufsicht wird von Minderheitenansichten entgegengehalten, dass dieser wegen seiner Eigenschaft als unbestimmter Rechtsbegriff verfassungswidrig sei, da die Begriffsbestimmung der Aufsichtsbehörde obliege, was insoweit gegen Art. 19 IV GG verstoße. Dem wird entgegengehalten, dass die Einschätzung der Aufsichtsbehörde im vollen Umfang der gerichtlichen Überprüfung unterliege und es mit anerkannten Auslegungsmethoden, z. B. nach dem Normzweck, sehr wohl möglich sei, die Reichweite der Missstandsaufsicht zu bestimmen, so wie dies mit ähnlichen Missstandsbegriffen aus anderen Wirtschaftsaufsichtsgesetzen ebenfalls möglich sei und praktiziert werde. Vgl. zu diesem Streit Dreher, Die Missstandsaufsicht über Versicherungsunternehmen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz 1994, WM 1995, S. 509 ff.; Derselbe, Inhalt und Grenzen einer künftigen Missstandsaufsicht des VAG - Überlegungen zu einem neuen § 81 VAG, VersR 1993, S. 1443 ff.; Römer, Der Prüfungsmaßstab bei der Missstandsaufsicht nach § 81 VAG und der AVB-Kontrolle nach § 9 AGB-Gesetz, S. 6 ff.; Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, § 81 VAG, Rdn. 14 f. Zu weitergehenden Bedenken bezüglich der Gemeinschaftswidrigkeit des Begriffs der Missstandsaufsicht aufgrund einer zu weit gefassten Übersetzung des Begriffs Missstand gegenüber dem englischen und französischen Richtlinien-text, welche insoweit von einer Eingriffsbefugnis bei „Unregelmäßigkeiten“ sprechen, Vgl. Dreher, Die Missstandsaufsicht über Versicherungsunternehmen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz 1994, WM 1995, S. 509 ff.; Derselbe, Inhalt und Grenzen einer künftigen Missstandsaufsicht des VAG - Überlegungen zu einem neuen § 81 VAG, VersR 1993, S. 1443 ff.; Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, § 81 VAG, Rdn. 16 f. Letzterem wird jedoch zu Recht entgegengehalten, dass die Missstandsformulierung durch die deutschen Delegationsvertreter in das Richtlinienverfahren eingebracht wurde, um das deutsche System einer Missstandsaufsicht mit einer subsidiären Generalklausel darin festzuschreiben. Vgl. weiterführend Müller, Die zukünftige Rolle des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, VW 1993, S. 548 (551); Golz, Ausgewählte Fragen der Umsetzung der 3. Versicherungsrichtlinien, S. 5.

erfolgen hat.⁷⁶⁷ Stellt die Aufsichtsbehörde vorgenannte Verstöße fest, so kann sie die erforderlichen und verhältnismäßigen Anordnungen treffen, wobei ihr ein Entschließungsermessen bezüglich des „ob“ des Einschreitens und ein Auswahlermessen bezüglich des „wie“ des Einschreitens zusteht. Beide können jedoch im Rahmen einer pflichtgemäßen Ermessensausübung auch auf Null im Sinne einer Handlungspflicht reduziert sein.⁷⁶⁸ Derartige Anordnungen ergehen als einseitig regelnde, d. h. verbindliche rechtsfolgebegründende Verwaltungshandlungen in der Form eines Verwaltungsaktes.⁷⁶⁹

⁷⁶⁷ Das Aufsichtsziel der Beseitigung und Vermeidung von Missständen, wobei letzteres präventiven Charakter besitzt, sollen über die Verweisung des § 81 II 2 auf § 81 I 2 VAG die ausreichende Wahrung der Belange der Versicherten auch außerhalb von Gesetzesverstößen generalklauselartig sicherstellen. Vgl. Begründung des Regierungsentwurfes zum 3. Durchführungsgesetz/EWG zum VAG, BT-Drucks. 12/6959, S. 83 worin es heißt: „Die Befugnis zum Erlass von Anordnungen kann nicht auf die Verletzung gesetzlicher Vorschriften beschränkt werden. Zwar werden sich die meisten Missstände letztlich auf Verstöße gegen Rechtsvorschriften zurückführen lassen, jedoch können auch Missstände anderer Art auftreten, die sich nicht im Voraus durch gesetzliche Regelungen erfassen lassen. Auch angesichts der erheblichen Auflockerung des deutschen Versicherungsaufsichtsrechts durch die Vorgaben der Richtlinien erscheint es nicht vertretbar, die wichtigste Generalklausel des VAG aufzugeben, zumal der Begriff des Missstandes in den Richtlinien enthalten ist.“ Soweit man die Auffassung vertritt, das dieses Präventivziel außerhalb der Überwachung bestehender Normen angesetzt ist und sich insoweit außerhalb der Richtlinienvorgaben befindet, so ist anzumerken, dass die Richtlinien einen Gestaltungsspielraum bei ihrer Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber enthalten. Die Versicherungsrichtlinien wollen von ihrer Regelungsintention eine Mindestharmonisierung des Aufsichtsrechts erreichen, nicht dagegen ein einheitliches Aufsichtssystem mit gleichlautenden Rechtsnormen schaffen. In diesem Sinne bleibt es den Mitgliedsstaaten stets unbenommen, strengere Aufsichtstatbestände zu fassen. Dies gilt, solange sich die Regelungen auf Versicherungsunternehmen mit Sitz in ihrem Staatsgebiet beschränken und das Harmonisierungsziel der vorrangigen Richtlinie nicht konterkariert wird. Vgl. hierzu Dreher, Inhalt und Grenzen einer künftigen Missstandsaufsicht des VAG - Überlegungen zu einem neuen § 81 VAG, VersR 1993, S. 1443 (1449); Miersch, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, Aufsichtsbefugnisse und Inländerbenachteiligungen, S. 113; Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 84 ff.

⁷⁶⁸ Vgl. Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, § 81 VAG, Rdn. 48.

⁷⁶⁹ Vgl. Miersch, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, S. 96 ff., m. w. N.; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, § 44 Rdn. 14. Ferner können die Verwaltungsakte auch in Form einer Sammelverfügung ergehen (z. B. Rundschreiben der Aufsichtsbehörden), wobei dabei mehrere Verwaltungsakte zusammengefasst werden und an einen bestimmten Adressatenkreis gerichtet sind. Derartige Sammelverfügungen können jedoch auch ohne verbindlichen Regelungscharakter ergehen, wobei sie dann als schlichthoheitliche Maßnahmen und nicht als Verwaltungsakt einzustufen sind (z. B. Bitten, Anregungen, Hinweise, Mahnungen, Missbilligungen, Mitteilungen über Rechtsansichten und Verwaltungsgrundsätze) und insoweit nicht unter den Begriff der Anordnungen in § 81 II VAG fallen. Vgl. zum Bereich der Sammelverfügung Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11, Rdn. 48; Goldberg/Müller, Versicherungsaufsichtsgesetz: Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen; Gesetz über die Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, Bundesaufsichtsgesetz, § 81, Rdn. 36; Tormyn, Die Rundschreibenpraxis des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, S. 5 ff.

Um ihren Aufsichtsverpflichtungen effektiv nachkommen zu können, werden den Versicherungsunternehmen zahlreiche Informationspflichten auferlegt, welche durch entsprechende Auskunftsrechte der Aufsichtsbehörden flankiert werden. So müssen die Versicherer ihrer Sitzlandbehörde beispielsweise jährlich über alle Versicherungsgeschäfte einen Lagebericht und einen Jahresabschluss inklusive einer aktuellen Berechnung der Solvabilitätsspanne sowie der vorhandenen Eigenmittel vorlegen.⁷⁷⁰ Darüber hinaus normieren die Richtlinien insbesondere im Bereich der Sitzlandaufsicht zahlreiche zur effektiven Überwachung erforderliche Auskunftsrechte gegenüber den Unternehmen. Dabei ist es der Sitzlandaufsicht im Rahmen einer effektiven und allumfassenden Informationsbeschaffung auch gestattet „[...] sich eingehend über die Lage des Unternehmens und seine gesamten Tätigkeiten zu unterrichten, insbesondere durch Einholung von Auskünften oder Anforderung von Versicherungsunterlagen [und] durch örtliche Prüfung in den Geschäftsräumen des Unternehmens [...]“.⁷⁷¹

In Deutschland finden sich die Befugnisse der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zur Informationsbeschaffung unter anderem in § 83 VAG umgesetzt. Das beaufsichtigte Unternehmen hat dabei neben einer Herausgabe der in § 83 I Nr. 1 VAG bezeichneten Unterlagen gem. § 83 I 2 i. V. m. I Nr. 2 bis 4 VAG insbesondere eine Überprüfung des Geschäftsbetriebes vor Ort zu dulden und den Aufsichtsbeamten gem. § 83 III 1, 3 VAG die Betretung der Geschäftsräume zu gewähren, wobei das Grundrecht des Art. 13 GG nach § 83 III 2 VAG in diesem Umfang eingeschränkt ist. Soweit es zur Beurteilung des Geschäftsbetriebs und der Vermögenslage des Versicherungsunternehmens von Bedeutung ist, erstrecken sich die vorbenannten Rechte gem. § 83 V VAG unter anderem auch auf

⁷⁷⁰ Die entsprechende Umsetzung findet sich in Deutschland in Art. 53c IV VAG normiert. Vgl. auch Art. 19 I der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) und Art. 23 I der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben), letztere neugefasst in Art. 13 I der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁷⁷¹ Diese erforderlichen Überwachungsbefugnisse und -mittel haben die Mitgliedsstaaten den jeweiligen Aufsichtsbehörden mittels der Schaffung geeigneter Rechtsvorschriften zu gewährleisten. Vgl. hierzu Art. 11 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), welcher insoweit Art. 19 III der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) abändert, sowie Art. 10 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), welcher insoweit Art. 23 III der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) abändert. Die Regelungen im Bereich der Lebensversicherung jetzt neugefasst in Art. 13 III der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

Versicherungsvertreter und -makler sowie Unternehmen, die aufgrund von Funktionsausgliederungen im Sinne von § 5 III Nr. 4 VAG tätig werden.⁷⁷²

bbb. Die Sitzlandaufsicht als Finanzaufsicht und „übrige Aufsicht“

Sowohl die Versicherungsrichtlinien als auch das deutsche Aufsichtsgesetz (vgl. u. a. § 81 I VAG) unterteilen die Inhalte der Versicherungsaufsicht in die sogenannte Finanzaufsicht und die Bereiche der „übrigen Aufsicht“.

In diesem Sinne versteht man unter Finanzaufsicht - die von ihrer Natur her eine Art Rechtsaufsicht ist - insbesondere⁷⁷³ die ständige Prüfung der Solvabilität, der versicherungstechnischen Rückstellungen einschließlich mathematischer Rückstellungen sowie der repräsentativen Vermögenswerte gemäß den im Herkunftsland herrschenden Regelungen oder Praktiken aufgrund der auf Gemeinschaftsebene erlassenen Vorschriften.⁷⁷⁴ Die Finanzaufsicht über die gesamte Geschäftstätigkeit einschließlich der des Niederlassungs- und Dienstleistungsverkehrs in anderen EU-Staaten obliegt dabei ausschließlich den Sitzlandsbehörden.⁷⁷⁵ Diese Finanzaufsicht wird, bezogen auf Unternehmen mit Hauptsitz in Deutschland, gem. den §§ 81 ff. VAG i. V. m. § 4 I FinDAG i. V. m. § 2 BAG⁷⁷⁶ von der Bundesanstalt für

⁷⁷² Unter Funktionsausgliederungen fallen sogenannte Kernfunktionen, die einem anderen Unternehmen auf Dauer übertragen sind. Zu den Kernfunktionen zählen dabei nur die enumerativ aufgezählten Bereiche des § 5 III Nr. 4 VAG. Dies sind u. a. der Vertrieb, die Bestandsverwaltung, die Leistungsbearbeitung oder das Rechnungswesen des Versicherungsunternehmens.

⁷⁷³ Eine abschließende Definition zur Finanzaufsicht wird weder von den Versicherungsrichtlinien noch vom deutschen Gesetzgeber vorgenommen. Vgl. Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, § 81 VAG, Rdn. 38.

⁷⁷⁴ Vgl. Art. 9 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), welcher insoweit Art. 13 II der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) modifiziert, sowie Art. 8 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), welcher insoweit Art. 15 II der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) abändert. Letztere Regelung neugefasst in Art. 10 II der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben). Die vorbezeichneten Aufsichtsvorgaben werden durch § 81 I 5 VAG um die Aspekte der Einhaltung kaufmännischer Grundsätze einschließlich einer ordnungsgemäßen Verwaltung und Buchhaltung sowie der Existenz und des Funktionierens versicherungsinterner Kontrollverfahren und der Einhaltung finanzieller Grundlagen des Geschäftsplans konkretisiert.

⁷⁷⁵ Vgl. Art. 9 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), welcher insoweit Art. 13 der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) modifiziert, sowie Art. 8 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), welcher insoweit Art. 15 der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) abändert. Letztere Regelung neugefasst in Art. 10 I der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁷⁷⁶ BAG = Gesetz über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen (BAG).

Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) ausgeübt.⁷⁷⁷ Im Rahmen dieser Finanzaufsicht hat die Aufsichtsbehörde gem. § 81 I 5 VAG vor allem das vordringliche Aufsichtsziel, die dauerhafte Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungsgeschäften sicherzustellen.⁷⁷⁸ Im Bereich der „übrigen Aufsicht“, zu der in negativer Abgrenzung all jene Bereiche gehören, die nicht zur Finanzaufsicht zählen, wird die ordnungsgemäße Durchführung des Geschäftsbetriebes ebenfalls in Form einer Rechtsaufsicht überwacht (vgl. § 81 I 4 VAG).⁷⁷⁹ Hierzu zählen insbesondere aufsichtsrechtliche Vorschriften und weitere Rechtsnormen auf welche in diesen verwiesen wird, in Deutschland ferner Normierungen des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG), des Pflichtversicherungsgesetzes (PflVG) sowie des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), hier insbesondere die Regelungen zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) sowie des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG).⁷⁸⁰

Die Sitzlandbehörden sind somit alleinig und gemeinschaftsweit für den Bereich der Finanzaufsicht zuständig. Ihnen allein obliegt ferner die „übrige Aufsicht“ bezüglich der Inlandstätigkeit von Versicherungsunternehmen mit Hauptsitz in ihrem Zuständigkeitsbereich. Ist das Unternehmen im Inland lediglich über eine Zweigniederlassung oder im Bereich des Dienstleistungsverkehrs tätig (Hauptsitz in anderem EU-Staat), so teilen sich die Behörden des Tätigkeitslandes und des Sitzlandes die „übrige Aufsicht“ (vgl. § 85 S. 2 VAG).

ccc. Befugnisse der Tätigkeitslandaufsicht als „übrige Aufsicht“

Die Befugnisse der Tätigkeitslandaufsicht (im Staat der Zweigniederlassung bzw. Zielland der grenzüberschreitenden Dienstleistung) sind, wie bereits im vorigen Abschnitt angedeutet, ebenfalls in den Versicherungsrichtlinien beschrieben und beziehen sich aufgrund der ausschließli-

⁷⁷⁷ Zur nationalen Umsetzung der Beaufsichtigung im Bereich der Niederlassungsfreiheit und dem grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr durch die BaFin, vgl. § 85 VAG.

⁷⁷⁸ Vgl. hierzu auch die Ausführungen bei Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 78.

⁷⁷⁹ Vgl. Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, § 81 VAG, Rdn. 37.

⁷⁸⁰ Vgl. Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 80.

chen Zuständigkeit der Sitzlandbehörden für den Bereich der Finanzaufsicht lediglich auf die „übrigen Aufsichtsbereiche“ im oben genannten Sinn.⁷⁸¹ Insoweit ist es die Pflicht der im Rahmen der Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit tätigen Unternehmen, den Tätigkeitslandbehörden im Ziel-land die zur Überwachung der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften notwendigen Unterlagen zu übermitteln.⁷⁸² Zunächst hat dabei die Aufsichtsbehörde des Risikolandes, die sogenannte Tätigkeitslandaufsicht, bei von der Versicherungsgesellschaft begangenen Rechtsverstößen gegen ihr nationales (Ziellands-)Recht⁷⁸³ lediglich die Möglichkeit, die zuständige Aufsichtsbehörde des Sitzlandes darüber in Kenntnis zu setzen, damit diese unverzüglich alle zweckdienlichen Maßnahmen ergreifen kann, um das Unternehmen zum Abstellen dieser Verstöße zu bewegen.⁷⁸⁴

Erst wenn sich die Einwirkungsversuche der Sitzlandaufsicht als wirkungslos erweisen oder wenn diese jegliche Handlung unterlässt, sind die Aufsichtsbehörden des Risikolandes, also die Tätigkeitslandbehörde selbst, subsidiär ermächtigt, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um Unregelmäßigkeiten zu verhindern oder zu ahnden und, soweit unbedingt erforderlich, das Unternehmen daran zu hindern, weitere Versicherungsverträge in ihrem Staatsgebiet abzuschließen.⁷⁸⁵ Im nationalen Recht findet sich die Ermächtigung zur Missstandsaufsicht⁷⁸⁶ (ausschließlich zur Ahndung von

⁷⁸¹ Vgl. insoweit auch die Umsetzung im deutschen Recht gem. § 110a III 1 VAG welcher lautet: „Die Finanzaufsicht über diese Geschäftstätigkeit obliegt allein der Aufsichtsbehörde des Herkunftsmitgliedstaates, die Aufsicht im übrigen auch der Bundesanstalt.“

⁷⁸² Vgl. Art. 40 II, III der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und Art. 40 II, III der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), letztere Norm in der Fassung des Art. 46 I, II der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁷⁸³ Hierunter fällt auch das nach Art. 7 I der Zweiten Richtlinie Schaden (88/357/EWG) anzuwendende zwingende Vertragsrecht des Mitgliedsstaates der Risikobelegenheit, an dem sich insbesondere die nichtsystematische und ex post stattfindende Kontrolle der Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen messen lassen muss.

⁷⁸⁴ Vgl. Art. 40 IV der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und Art. 40 IV der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), letztere Norm in der Fassung des Art. 46 III der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁷⁸⁵ Vgl. Art. 40 V der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und Art. 40 V der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), letztere Norm in der Fassung des Art. 46 IV der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben). Vgl. hierzu auch Criegern, Die Bedeutung der Dritten Schadenrichtlinie unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten für die Dienstleistungsfreiheit der Versicherungsunternehmen im Binnenmarkt, S. 171 f.

⁷⁸⁶ Der Begriff des „Missstandes“ ist dabei in den Fällen, in denen es sich um Unternehmen mit Hauptsitz im EU-Ausland handelt, eingeschränkt. Nach der Tätigkeitslandregelung des Art. 40 III-V der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) ist die Aufsichtsbehörde des Tätigkeitslandes nur befugt, diejenigen „Unregelmäßigkeiten“ zu beseitigen, welche in der Verletzung von im Allgemeininteresse anwendbaren Rechtsvorschriften bestehen. Derartige Rechtsverstöße sind jedoch nicht mit dem Begriff der „Missstände“ im Rahmen

Rechtsverstößen im Tätigkeitsland) durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) über Unternehmen mit Hauptsitz in einem anderen EU-Staat durch die Verweisung des § 110a IV Nr. 3 lit. a, III VAG in § 81 II VAG normiert. Kommt das Versicherungsunternehmen insoweit den rechtsaufsichtlichen Aufforderungen der BaFin im Sinne von § 81 II VAG nicht nach, ersucht die BaFin die Aufsichtsbehörde des Herkunftsmitgliedstaates gem. § 111b I 1 VAG um Zusammenarbeit.⁷⁸⁷ Bleibt das Ersuchen erfolglos und führen gem. § 111b I 2 VAG alle Versuche, Anordnungen mit Zwangsmitteln durchzusetzen oder wegen Zwangsgeld zu vollstrecken, nicht zum Erfolg, so kann die BaFin die Geschäftstätigkeit im Inland ganz oder teilweise untersagen.

In diesem Sinne kann zum Umfang der Kompetenzen der Tätigkeitslandbehörden festgestellt werden, dass sich deren Aufsichtsbefugnisse regelmäßig auf Informations- und Abmahnungsrechte beschränken und lediglich in bestimmten Ausnahmesituationen eine Durchbrechung der auch in diesen Bereichen grundsätzlich vorgesehenen Sitzlandaufsicht durch die Tätigkeitslandbehörden erfolgen kann. Um hierbei das erwünschte Ziel einer umfassenden Sitzlandkontrolle zu verwirklichen, nimmt der Richtli-

des § 81 II VAG vergleichbar, da nämlich unter letzteren nach der weiten Definition des § 81 II 2 VAG jedes Verhalten eines Versicherungsunternehmens zu verstehen ist, welches den Aufsichtszielen des § 80 I VAG widerspricht. Die Divergenz zwischen der nach den Richtlinien zulässigen Ahndung von Verstößen gegen „Rechtsvorschriften“ und der nach dem Missstandsbegriff zulässigen Ahndung von Verstößen gegen „Aufsichtsziele“ ist offensichtlich. Der weite Begriff des Missstandes ist somit bei der Tätigkeitslandaufsicht über Unternehmen mit Sitz im EU-Ausland europarechtskonform (richtlinienkonform) am engeren Maßstab der Richtlinie auszulegen, wonach nur Rechtsverstöße verfolgt werden können, die vom Rahmen der nationalen Allgemeinwohlinteressen umfasst sind. Hierbei ist zusätzlich innerhalb des § 81 VAG rechtsvergleichend zu untersuchen, ob die inländisch (im Tätigkeitsland im Rahmen der Allgemeinwohlinteressen) verfolgten Schutzzwecke nicht bereits durch die Rechtsordnung des Herkunftslandes umfassend gewahrt werden. Nur wenn letzteres nicht der Fall ist, greift die europarechtlich enger auszulegende - auf Verstöße gegen Rechtsvorschriften begrenzte - Missstandsaufsicht ein. Vgl. zu dieser Auslegungsproblematik Fahr, Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht, VersR 1992, S. 1033 (1035); Derselbe, Aktuelle Reformfragen zum VAG, S. 9 ff.; Criegern, Die Bedeutung der Dritten Schadenrichtlinie unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten für die Dienstleistungsfreiheit der Versicherungsunternehmen im Binnenmarkt, S. 178 ff. und 203 ff., m. w. N.; Büchner, Der Referentenentwurf eines Dritten Durchführungsgesetzes/EWG zum VAG auf dem Prüfstand, S. 7; Dreher, Inhalt und Grenzen einer künftigen Missstandsaufsicht des VAG - Überlegungen zu einem neuen § 81 VAG, VersR 1993, S. 1443 (1447).

⁷⁸⁷ In dringenden Fällen können die Aufsichtsmaßnahmen der BaFin gem. § 111b I 3 VAG auch ohne vorherige Unterrichtung der Aufsichtsbehörden des Sitzlandes ergehen. Diese Dringlichkeitsausnahme von der Unterrichtungspflicht ist von den Richtlinienvorgaben gedeckt. Es wird insoweit auf die Regelungen des Art. 40 VI der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und des Art. 40 VI der Richtlinie 92/96/EWG, letzterer neugefasst in Art. 46 V der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben) verwiesen.

niengesetzgeber bewusst den umständlich und zeitraubend anmutenden Umweg über die ausländischen Sitzlandbehörden als „notwendiges Übel“ in Kauf.⁷⁸⁸

cc. Verbot der präventiven Bedingungs- und Tarifgenehmigung

Das in den Dritten Versicherungsrichtlinien enthaltene Verbot der präventiven Bedingungs- und Tarifgenehmigung, welche bis dahin in Deutschland praktiziert wurde und dabei auf eine mehr als 90-jährige Rechtstradition zurückgeführt werden konnte, stellte für das Deutsche Aufsichtssystem eine Maßnahme mit Maximalharmonisierungscharakter⁷⁸⁹ dar und wurde oftmals als ordnungspolitische Revolution eingestuft.⁷⁹⁰

Nachdem bereits die Zweite Richtliniengeneration im Bereich der Schadensversicherung von Großrisiken die präventive Bedingungs- und Tarifgenehmigung sowohl für die Zulassung als auch für die Ausübung der Versicherungstätigkeit inklusive des Zweigniederlassungs- bzw. Dienstleistungsverkehrs untersagte⁷⁹¹, wurde dieses Verbot im Rahmen der Dritten Richtlinien sowohl auf die gemeinschaftsweite Zulassung⁷⁹² und den laufenden Betrieb⁷⁹³ als auch auf die Beaufsichtigungen im Tätigkeitsland im Rahmen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit⁷⁹⁴ im Massenversi-

⁷⁸⁸ Vgl. Fahr, Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht, VersR 1992, S. 1033 (1036).

⁷⁸⁹ Vgl. Fahr, Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht, VersR 1992, S. 1033 (1036).

⁷⁹⁰ Vgl. Ohne Verfasser, Schweizer Rück, sigma 7/1996, Deregulierung und Marktöffnung: Die europäische Assekuranz an der Schwelle zu einem neuen Wettbewerbszeitalter, S. 9; Biagosch/Scherer, Die Verbraucherinformation des § 10 a VAG bei kapitalbildenden Lebensversicherungen, VW 1995, S. 429 (430).

⁷⁹¹ Vgl. Art. 9 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden), welcher die Artt. 9, 11 I, 8 III, 10 III der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) abänderte, sowie Art. 18 II der Richtlinie 88/357/EWG, der selbiges für den damals neu normierten Bereich des Dienstleistungsverkehrs festschrieb.

⁷⁹² Vgl. insoweit die Neuregelung in Art. 6 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden), der insbesondere Art. 8 III 2, 3 der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) wie folgt abändert: „Jedoch sehen die Mitgliedsstaaten keine Vorschriften vor, in denen eine vorherige Genehmigung oder eine systematische Übermittlung der allgemeinen und besonderen Versicherungsbedingungen, der Tarife sowie der Formblätter und sonstigen Druckstücke, die das Unternehmen im Verkehr mit den Versicherungsnehmern zu verwenden beabsichtigt, verlangt wird. Die Mitgliedsstaaten dürfen die vorherige Mitteilung oder die Genehmigung der vorgeschlagenen Tarifierhebungen nur als Element eines allgemeinen Preiskontrollsystems beibehalten oder einführen.“

⁷⁹³ Vgl. insoweit Art. 29 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden).

⁷⁹⁴ Vgl. insoweit Art. 39 II, III der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden).

cherungsgeschäft inklusive des Lebensversicherungsbereiches⁷⁹⁵ ausgeweitet. Im deutschen Recht ergibt sich das vorgenannte Genehmigungsverbot e contrario aus § 5 III Nr. 1 VAG, woraus hervorgeht, dass zur Genehmigungserteilung des Versicherungsbetriebs die Satzung als Bestandteil des Geschäftsplanes einzureichen ist, „soweit sie sich nicht auf allgemeine Versicherungsbedingungen [i. S. v. § 10 VAG] bezieht.“⁷⁹⁶

Die Kommission wollte mit dem Verbot der präventiven Genehmigungspflicht für Versicherungsbedingungen und Tarife die bislang angewandten Aufsichtspraktiken im Geiste der *Cassis-de-Dijon*-Philosophie⁷⁹⁷ und damit im Sinne des Binnenmarktes neu gestalten. „In dieser Hinsicht erscheinen Systeme der Vorabgenehmigung von Versicherungsbedingungen nicht gerechtfertigt. Es ist folglich angebracht, andere Systeme vorzusehen, die den Erfordernissen des Binnenmarktes besser entsprechen und es den Mitgliedsstaaten trotzdem erlauben, einen angemessenen Schutz der Versicherungsnehmer zu gewährleisten.“⁷⁹⁸

Ferner soll durch das vorbenannte Genehmigungsverbot die Nachfragefreiheit im Sinne einer möglichst breiten Auswahl an differenzierbaren

⁷⁹⁵ Vgl. insoweit Art. 12 I lit. c der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben), welche i. V. m. den Absätzen III, IV des vorbezeichneten Artikels noch eine für den Dienstleistungsverkehr zulassungsrelevante Überprüfung u. a. der Allgemeinen und besonderen Versicherungsbedingungen, der Tarife, Formblätter und der sonstigen zur Verwendung im Verkehr vorgesehenen Unterlagen durch die Ziellandbehörden (Tätigkeitslandaufsicht) vorsah. Außerhalb des Dienstleistungsverkehrs (gemeinschaftsweite Erstzulassung und Geschäftsaufnahme über Zweigniederlassungen in anderen EU-Staaten als dem Sitzstaat) bestanden zur Zeit der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben) die entsprechenden Genehmigungsregeln der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) fort. Vgl. hierzu konkret Art. 8 I lit. c i. V. m. Art. 9 lit. a und Art. 10 III der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben). Das Genehmigungsverbot fand erst mit der Dritten Richtliniengeneration in den Lebensversicherungsbereich Eingang. Zum diesbezüglichen Verbot der Bedingungs- und Tarifgenehmigung im Lebensversicherungssektor (im Rahmen der Zulassungserteilung, der laufenden Aufsicht inklusive Dienstleistungs- und Niederlassungsverkehr) vgl. Art. 5 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), welcher Art. 8 III der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) neu fasst, sowie Artt. 29 und 39 II der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), alle letztgenannten Regelungen neugefasst in den Artt. 6 V, 34, 45 der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁷⁹⁶ Dieser Ausschluss der Genehmigung von Versicherungsbedingungen umfasst, soweit die darin enthaltenen Regelungen Vertragsbestandteil werden, den Versicherungsantrag, Tarifbestimmungen, Risikobeschreibungen und ähnliche Texte, den Versicherungsschein und die als Versicherungsbedingungen bezeichneten Texte. Daneben gehören auch Zusatz- und Sonderbedingungen sowie besondere Versicherungsbedingungen hierzu. Vgl. dazu Fahr/Kaulbach, *Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG - und Gesetz über die Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen - BAG -*, Kommentar, § 5 VAG, Rdn. 29; Prölss, *Versicherungsaufsichtsgesetz*, 11. Auflage, § 5 VAG, Rdn. 5.

⁷⁹⁷ Vgl. Müller, *Versicherungsbinnenmarkt*, S. 137, Rdn. 363.

⁷⁹⁸ Vgl. Punkt 20 der der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) vorangestellten Erwägungsgründe.

Versicherungsprodukten für die Versicherungsnehmer ebenso wie die Anbieterfreiheit in Bezug auf die Produktgestaltung und die Tarifsysteme seitens der Versicherungsunternehmen erhöht werden.⁷⁹⁹

Eine vorherige systematische Übermittlung (nicht Genehmigung⁸⁰⁰) von Versicherungsunterlagen dürfen die nationalen Überwachungsbehörden nur noch dann fordern, wenn dies aufgrund des geltenden Gemeinschaftsrechts ausdrücklich erlaubt ist. Eine solche Vorab-Übermittlung an die nationalen Aufsichtsbehörden ist etwa im Rahmen von staatlich vorgesehenen Pflichtversicherungen⁸⁰¹ wie der Kfz-Haftpflichtversicherung oder der die staatliche Sozialversicherung ersetzenden Krankenversicherungen⁸⁰² möglich. In Deutschland finden sich entsprechende Umsetzungen etwa in den §§ 5 V Nr. 1, 1a, 13d Nr. 7, 110a IIb VAG normiert. Ferner ist es im Lebensversicherungsbereich für die Aufsichtsbehörden des Ursprungsmitgliedstaates (Herkunftsmitgliedstaates)⁸⁰³ möglich, eine „[...] systematische Übermittlung der für die Berechnung der Tarife und technischen Rückstellungen verwendeten technischen Grundlagen [zu] fordern, ohne dass dies für das Unternehmen eine Voraussetzung für die Ausübung seiner Tätigkeit darstellen darf, [wobei dies] [...] mit dem alleinigen Ziel, die Einhaltung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften bezüglich der versicherungsmathemati-

⁷⁹⁹ Vgl. Hohlfeld, Die Zukunft der Versicherungsaufsicht nach Vollendung des Binnenmarktes, VersR 1993, S. 144; Weiser, Der Binnenmarkt für Versicherungen, EuZW 1993, S. 29; Müller, Nur noch gut ein Jahr bis zum EG-Binnenmarkt für Versicherungen, VersVerm 1993, S. 157; Beckmann, Auswirkungen des EG-Rechts auf das Versicherungsvertragsrecht, ZEuP 1999, S. 809 (812); Müller, Ein Weg zu mehr Transparenz für Verbraucher und mehr Wettbewerb im Versicherungssektor - Für einen neuen gesetzlichen Ansatz für AVB, VersR 2003, S. 993 ff.

⁸⁰⁰ Die beispielsweise im Rahmen von § 5 V VAG zusätzlich einzureichenden Unterlagen und Angaben sind nicht Bestandteil des Geschäftsplans. Damit unterliegen sie nicht dem Genehmigungserfordernis, sondern sind nur Gegenstand einer konkreten formalisierten Informationspflicht. Vgl. Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, § 5 VAG, Rdn. 25.

⁸⁰¹ So in Art. 30 II der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) wie folgt vorgesehen: „Ungeachtet gegenteiliger Vorschriften kann ein Mitgliedsstaat, der den Abschluss einer Versicherung verpflichtend vorschreibt, fordern, dass der zuständigen Behörde dieses Mitgliedstaats die allgemeinen und besonderen Versicherungsbedingungen der Pflichtversicherungen vor ihrer Verwendung mitgeteilt werden.“ Vgl. ebenso Fahr, Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht, VersR 1992, S. 1033 (1039).

⁸⁰² So in Art. 54 I der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Leben).

⁸⁰³ Die Bezeichnung „Herkunftsmitgliedstaat“ ersetzt mit der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben) die noch in der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben) verwendete Begrifflichkeit „Ursprungsmitgliedstaat“. Vgl. etwa Artt. 6 V Unterabsatz 2, 34 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

schen Grundsätze zu überwachen [...]“, geschehen darf.⁸⁰⁴ Hierzu findet sich die Umsetzung ins deutsche Recht in § 13d Nr. 6 VAG.

Es bleibt den Mitgliedsstaaten in allen anderen Fällen die Möglichkeit einer nachträglichen, nicht systematischen Überprüfung der Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen. Diese nichtsystematische Überprüfungskompetenz findet sich in Deutschland in Art. 83 I 1 VAG wieder, nach dem die Aufsichtsbehörde „[...] die Vorlage oder Übersendung aller Geschäftsunterlagen, im Einzelfall insbesondere der Allgemeinen Versicherungsbedingungen, der Tarife, der Formblätter und sonstigen Druckstücke [...]“ verlangen kann.⁸⁰⁵ Diese nationale Kontrollmöglichkeit hat keinen Einfluss auf die tatsächliche Geschäftsaufnahme eines Versicherungsunternehmens in einem EU-Mitgliedsstaat.⁸⁰⁶ Sinn und Zweck einer derartigen Überwachung durch die Behörden des Sitz- und des Tätigkeitslandes ist zum einen die Kontrolle der Beachtung nationaler Rechtsvorschriften über Versicherungsverträge bzw. zum anderen, dass die durch das Allgemeininteresse (z. B. Verbraucherschutzabwägungen im Sinne einer Informations- und Aufklärungspflicht) des jeweiligen Landes begründeten Rechtsvorschriften ordnungsgemäß beachtet werden.⁸⁰⁷

Nichts desto trotz bleibt es den Versicherern insbesondere auch den ausländischen, mit dem deutschen Recht nicht vertrauten Unternehmen unbenommen, ihre Versicherungsbedingungen auf freiwilliger Basis den zuständigen Aufsichtsbehörden vorzulegen, um damit überprüfen zu lassen, ob die Bedingungen mit dem geltenden Recht vereinbar sind und die Verbrau-

⁸⁰⁴ Vgl. Art. 5 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), welcher insoweit Art. 8 III 2 der Richtlinie 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) neu fasst, sowie Art. 29 S. 2 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben). Vorgenannte Richtlinienatbestände jetzt neugefasst in den Artt. 6 V Unterabsatz 2, 34 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁸⁰⁵ Mit dieser expliziten Aufzählung im Rahmen einer einzelfallbezogenen und nichtsystematischen Überprüfung soll den Artt. 29 der Richtlinien 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben), letztere Norm neugefasst in Art. 34 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben), Rechnung getragen werden. Damit soll klargestellt werden, dass das Verbot der Vorabgenehmigung und systematischen Kontrolle der AVB, Tarife, Formblätter und Druckstücke nicht dem Verlangen nach unsystematischer Vorlage dieser Geschäftsunterlagen, d. h. nicht dem Verlangen nach ihrer Vorlage im Einzelfall im Rahmen der laufenden Aufsicht entgegensteht. Vgl. Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, § 83 VAG, Rdn. 5.

⁸⁰⁶ Vgl. z. B. Art. 39 II 2, Art. 29 S. 2 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und Art. 45 der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben).

⁸⁰⁷ Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen „Freier Dienstleistungsverkehr und Allgemeininteresse im Versicherungswesen“, ABl. vom 16.02.2000, C 43/05 (20).

cherinteressen nicht beeinträchtigt werden. Hierdurch erlangen die Versicherungsunternehmen eine Art Minimalsicherheit, um der Verwendung einer unter Umständen hunderttausendfach benutzten unzulässigen Klausel vorzubeugen.⁸⁰⁸ Hierbei gilt es jedoch nochmals zu betonen, dass derartige Vorabprüfungen nur auf freiwilliger Basis zulässig sind. Sofern sie obligatorisch vorgeschrieben werden, verstoßen sie gegen das sekundärrechtliche Verbot der Bedingungs- und Tarifgenehmigung und sind damit rechtswidrig.

Die Deregulierung in diesem Aufsichtsbereich führte im Ergebnis einerseits zu einer wünschenswerten Erhöhung der Produktvielfalt, jedoch andererseits auch zu einer Verringerung der Markttransparenz.⁸⁰⁹ Dies begründet sich dadurch, dass der Versicherungsnehmer nun statt aus einer überschaubaren Anzahl weitgehend standardisierter und sich lediglich in Preis sowie Service unterscheidender Versicherungsverträge aus einer variantenreichen Vielzahl in- und ausländischer Produkte auswählen kann, wobei sich auch verstärkt die ein oder andere „Mogelpackung“ mit entsprechenden Deckungsdefiziten darunter befinden kann.⁸¹⁰

⁸⁰⁸ Vgl. Hohlfeld, Die Zukunft der Versicherungsaufsicht nach Vollendung des Binnenmarktes, VersR 1993, S. 144 (148); Präve, Vom Nutzen und Nachteil eines Gütezeichens für Versicherungsprodukte, ZVersWiss 1993, S. 225 ff.; Prölss/Armbrüster, Europäisierung des deutschen Privatversicherungsrechts, DZWIR 1993, S. 449 (458). Vgl. jedoch kritisch Fahr, Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht, VersR 1992, S. 1033 (1037); Jürgens/Rabe, Wozu dienen die Vorschläge für eine dritte EG-Richtliniengeneration?, VW 1992, S. 663 (665); Büchner, Fragen des aufsichtsrechtlichen Verbraucherschutzes, ZVersWiss 1994, S. 349 (365 f.); Schmidt, Überlegungen zur Umsetzung der Dritten Versicherungsrichtlinien ins deutsche Recht, S. 43. Nach den letztgenannten Kritikern würden die Versicherungsunternehmen selbst bei einem freiwillig offerierten „behördlichen Gütesiegel“ faktisch gezwungen sein, ein solches - verbunden mit einer „freiwilligen“ Kontrolle der Versicherungsbedingungen durch die Aufsichtsbehörden - zu beantragen, um mit der Konkurrenz, die u. U. mit diesen Gütesiegeln werben könnte, gleich auf zu ziehen. Einer solchen faktischen Notwendigkeit einer Vorabkontrolle der Tarife und Versicherungsbedingungen stehen jedoch die sekundärrechtlichen Regelungen der Versicherungsrichtlinien entgegen.

⁸⁰⁹ Vgl. Koban, Rechtsfragen der Versicherungsvermittlung, S. 179; Jannot, Auswirkungen der Deregulierung des Aufsichtsrechts auf den Versicherungsvertrieb, S. 5; Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263 (270); Michaels, Die deutsche Versicherungswirtschaft 1995, VW 1995, S. 1612 (1614); Müller-Peters, Schock oder Chance? Das Verhalten der Kunden im Jahr vier nach der Deregulierung, VW 1998, S. 1250.

⁸¹⁰ Vgl. Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 107; Ludwig, Aspekte zum Versicherungsvermittler unter Berücksichtigung der EG-Regelungen, S. 6; Beckmann, Auswirkungen des EG-Rechts auf das Versicherungsvertragsrecht, S. 809 (812 f.).

Korrespondierend dem Wegfall der Bedingungs- und Tarifgenehmigung statuiert das Gesetz⁸¹¹ in den §§ 10, 10a VAG i. V. m. der Anlage D zum VAG Abschnitte I und II umfangreiche öffentlich-rechtliche Informationspflichten der Versicherer, welche dem natürlichen Versicherungsnehmer als weiterführende Entscheidungsgrundlagen zum Versicherungsvertrag vom Versicherer zwingend zur Verfügung zu stellen sind.⁸¹²

⁸¹¹ Das VAG kommt insoweit u. a. den Vorgaben der Artt. 31, 43 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) nach.

⁸¹² Eine substantiierte Ausgestaltung des § 10a VAG wurde in der angegebenen Anlage D zum VAG vorgenommen. In letzterer finden sich unter Abschnitt I Nr. 1 Pflichtinformationen, die für alle Versicherungssparten gelten (z. B. Name, Anschrift, Rechtsform und Sitz des Versicherers, die gültigen allgemeinen Versicherungsbedingungen und Tarifbestimmungen, Art, Umfang und Fälligkeit der Leistung des Versicherers, Vertragslaufzeit, Widerrufs- und Rücktrittsbelehrungen, Anschrift der zuständigen Beschwerdestelle). Unter Nr. 2 finden sich weitergehende Informationen für den Bereich der Lebens- und Unfallversicherung und unter Nr. 3 weitergehende Informationen für den Bereich der Krankenversicherung. In Deutschland haben sich zur Vertragsschlussbelehrung des Versicherten zwei Modelle herausgebildet. Beim sogenannten (eng an § 10a I 1 VAG angelehnten) Antragsmodell erhält der Versicherungsinteressent die AVB und die sonstigen Verbraucherinformationen mit dem Antrag vom Vermittler ausgehändigt. Der Versicherer braucht hierbei - nach Weiterleitung des Antrags an ihn - nur noch den Versicherungsschein zu übergeben. Demgegenüber existiert noch eine weitere Vertragsschlussmöglichkeit in Form des Policenmodells, welches in § 5a VVG geregelt ist. Hierbei erhält der Versicherungsinteressent das Antragsformular vom Vermittler, welches zu unterzeichnen und an den Versicherer weiterzuleiten ist. Im Anschluss erfolgt die Zusendung der Police inklusive der AVB und der sonstigen Verbraucherinformationen sowie einer Belehrung über ein 14-tägiges Widerspruchsrecht. Widerspricht der Versicherte nicht, gilt der Vertrag als geschlossen. Hierzu gilt es jedoch anzumerken, dass das Policenmodell des § 5a VVG mit der Umsetzung der Richtlinie 2002/65/EG (Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen) Änderungen erfahren wird, da im dort normierten Art. 3 ausdrücklich vorgesehen ist, dass dem Versicherungskunden die vorgeschriebenen Informationen vor dessen Bindung an eine Vertragserklärung zu überlassen sind. Insoweit wird eine nachträgliche Überlassung der Informationen - wie noch in Art. 5a VVG vorgesehen - nur dann zulässig sein, wenn eine vorherige Überlassung aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Vgl. zur Verbraucherinformation auch Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, § 10a VAG Rdn. 5 ff.; Lorenz, Zu den Informationspflichten des Versicherers und zum Abschluss von Versicherungsverträgen nach neuem Recht, ZVersWiss 1995, S. 103 ff.; Bach, Vorvertragliche Informationspflichten des Versicherers nach der VAG-Novelle, S. 45; Werber, Alte und neue Informations- und Beratungspflichten des Versicherers und Vermittlers, ZVersWiss 1994, S. 321 ff. Vgl. zu den Vertragsschlussmodellen Baumann, Versicherungsrecht nach der Deregulierung, VersR 1996, S. 1 (3); Reiff, Die Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Versicherungsvertragsrecht, VersR 1997, S. 267 (268); Schirmer, Änderungen des VVG nach der Deregulierung mit den Schwerpunkten: Abschluss des Versicherungsvertrages und Einbeziehung von AVB, VersR 1996, S. 1045 (1046); Hemmer, Die Einbeziehung von AVB in den Versicherungsvertrag nach neuem Recht, S. 71 ff.; Lorenz, Zum Abschluss eines Versicherungsvertrages nach § 5a VVG, VersR 1995, S. 616 (618); Derselbe, Zu den Informationspflichten des Versicherers und zum Abschluss von Versicherungsverträgen nach neuem Recht, ZVersWiss 1995, S. 103 (108); Herrmann, Auslegung europäisierten Versicherungsvertragsrechts, ZEuP 1999, S. 663 (669). Zu Fragen beim Vertragsschluss via Internet, Vgl. Hoppmann/Moos, Rechtsfragen des Internet-Vertriebs von Versicherungsdienstleistungen, NVersZ 1999, S. 197 (199 f.); Dieselben, Rechtsfragen des Internet-Vertriebs von Versicherungsdienstleistungen, S. 145 ff.; Micklitz, Der Abschluss von privaten Versicherungsverträgen im Internet, VersR 2002, S. 641 ff.; Herrmann, Bausteine eines europäischen Online-Versicherungsrechts, S. 717 ff. Zu Änderungen im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2002/65/EG (Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleis-

Mit der Abschaffung der Tarifgenehmigung wurden die Versicherungsunternehmen in die Lage versetzt, frei über ihre Tarifgestaltung und dabei insbesondere über die zur individuellen Beitragsberechnung relevanten Risikomerkmale zu entscheiden. Zu diesen frei wählbaren Risikomerkmale zählen derzeit etwa das Lebensalter des Versicherungsnehmers, dessen Geschlecht⁸¹³, Familienstand und Beruf sowie bei Kfz-Versicherungen das Alter des Kfz, die jährliche Fahrleistung, der Umstand des Wenigfahrens, Garagenparkens oder der Alleinbenutzung.⁸¹⁴ Rechtsverstöße im Bereich der dargestellten Tarifgestaltung sind - wie oben angeführt - weitgehend nur noch nachträglich im Wege der Missstandsaufsicht nach den Artt. 81 ff. VAG überprüfbar, wobei insbesondere Verstöße gegen die Kalkulationsgrundlagen und anerkannte Grundsätze der Versicherungsmathematik schnell zu finanziellen Schieflagen der Versicherungsunternehmen führen können. Von daher sind regelmäßige Kontrollen der Aufsichtsbehörden erforderlich, um im Rahmen der Finanzaufsicht Konkurse zu vermeiden und die dauerhafte Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten seitens der Versicherer sicherzustellen.⁸¹⁵

tungen, Vgl. Schneider, Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie 2002/65/EG im VVG - Anmerkung zum Regierungsentwurf und zur VVG-Reform, VersR 2004, S. 696 (702).

⁸¹³ Bezüglich eines freien Umgangs mit dem Merkmal Geschlecht durch die vertragsgestaltende Versicherung sei an dieser Stelle nur kurz auf die mit der Gleichbehandlungsrichtlinie (2004/113/EG) verfolgten und bereits besprochenen Ziele hingewiesen (vgl. Gliederungspunkt B V 2 i), wonach bei Neuabschlüssen nach Ablauf der Umsetzungsfrist eine Differenzierung nach dem Geschlecht in Versicherungsverträgen als unzulässig einzustufen ist, sofern kein Ausnahmetatbestand eingreift.

⁸¹⁴ Vgl. Seidel/Schäfer, Trends in der Kfz-Tarifgestaltung, VW 1998, S. 20 ff.; Hohlfeld, Auswirkungen der Deregulierung aus aufsichtsbehördlicher Sicht, S. 4 ff.

⁸¹⁵ So ordnete beispielsweise das damals zuständige Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen ein Vertriebsverbot für eine Kfz-Haftpflichtversicherung an, in der den Käufern eines bestimmten PKW-Modells ein Pauschalpreis von 500 DM angeboten wurde. Darin sah das Bundesaufsichtsamt einen Verstoß gegen den Grundsatz der ordnungsgemäßen Durchführung des Versicherungsbetriebs gem. § 81 I 4 VAG, da diesem Beitrag keine risikogerechte Tarifierung aufgrund statistisch abgesicherter Tarifmerkmale und keine Einstufung nach Schadensfreiheitsklassen zu Grunde lag. Vgl. hierzu BAV-Schreiben vom 23.11.1995 in: VerBAV 5/96, S. 115; Ohne Verfasser, BAV untersagt Pauschaltarif in der Kfz-Haftpflicht, VW 1995, S. 1715; Hohlfeld, Erste Erfahrungen im europäischen Binnenmarkt, VW 1996, S. 680; Surminski, Erfolg im freien Wettbewerb, ZfV 1997, S. 58 (61).

3. Zwischenergebnis zur Versicherungsaufsicht

Mit der Umsetzung der in der Dritten Richtliniengeneration sowie in der als „Solvency I“ bekannten Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben) und 2002/13/EG⁸¹⁶ (Solvabilitätsrichtlinie Schaden) enthaltenen aufsichtsrechtlichen Vorgaben gelang dem Gemeinschaftsgesetzgeber ein bedeutsamer Schritt in Richtung eines europäischen Binnenmarktes für Versicherungen, wobei dieses Etappenziel besonders vor dem Hintergrund unterschiedlich gewachsener mitgliedsstaatlicher Regulierungsstrukturen nicht zu unterschätzen ist.⁸¹⁷ Im Rahmen der angestrebten Binnenmarktverwirklichung befinden sich nunmehr nach der Richtlinienintention alle Mitgliedsstaaten auf einem angeglichenen Regulierungsniveau.⁸¹⁸ Dabei ist der Wegfall der Bedingungs- und Tarifkontrolle als nahezu revolutionäre Veränderung der in dieser Frage zuvor teils restriktiven Aufsichtssysteme einzustufen.⁸¹⁹ Daneben trugen die Etablierung des „Single Licence-Prinzips“ und der „Home Country Control“ erheblich zur Verwirklichung des Binnenmarktes bei, da diese Instrumente zu einer effektiveren Wahrnehmbarkeit der grenzüberschreitenden Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit führten. Hierbei ist nicht nur der Umstand des Wegfalls des kompletten Zulassungsprogramms für jeden Mitgliedsstaat hervorzuheben, sondern auch, dass die Versichersicherungsaufsicht - im Sinne einer europaweiten Kontrolle durch die Sitzlandbehörden - nicht mehr nur bis an die jeweilige Landesgrenze reicht.

⁸¹⁶ Vgl. Richtlinie 2002/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.03.2002 zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG des Rates hinsichtlich der Bestimmungen über die Solvabilitätsspanne für Schadensversicherungsunternehmen, ABl. 2002 L 77/17.

⁸¹⁷ Vgl. Weidenfeld, Der Europäische Versicherungsbinnenmarkt und seine Auswirkungen auf die strategische Unternehmenspolitik von Erstversicherern, S. 136.

⁸¹⁸ Vgl. Präve, Versicherungsaufsicht, Treuhänder und Verantwortlicher Aktuar, VersR 1995, S. 733; Weidenfeld, Der Europäische Versicherungsbinnenmarkt und seine Auswirkungen auf die strategische Unternehmenspolitik von Erstversicherern, S. 136. In der Praxis bestanden jedoch des Öfteren Zweifel seitens der Kommission an der ordnungsgemäßen Umsetzung der Dritten Richtliniengeneration durch die Mitgliedsstaaten. Vgl. dazu Loheac, Die Versicherungswirtschaft im 21. Jahrhundert, VW 1997, S. 8 (10).

⁸¹⁹ Vgl. Farny, Über mögliche Unternehmensstrategien deutscher Erstversicherer im deregulierten Versicherungsmarkt, S. 245 (248).

III. Die Reichweite der Grundfreiheiten im Versicherungswesen

Im folgenden Abschnitt soll nun die Reichweite der primärrechtlichen Grundfreiheiten, insbesondere der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit unter Berücksichtigung des Versicherungsurteils des EuGH von 1986 dargestellt werden. Im Anschluss daran werden das kollisionsrechtliche Anknüpfungssystem sowie die Mechanismen der Versicherungszulassung und -aufsicht auf ihre Vereinbarkeit mit eben diesen Grundfreiheiten untersucht.

1. Niederlassungsfreiheit - Allgemeines zu den Artt. 43 ff. EGV

Unter der nach Ablauf der Übergangsfrist zum 31.12.1969 unmittelbar geltenden Niederlassungsfreiheit versteht man nach den Artt. 43 ff. EGV die auf Dauer angelegte Aufnahme und Ausübung selbständiger unternehmerischer Tätigkeiten und die Freiheit der Standortwahl des Unternehmers in einem anderen Mitgliedsstaat der Gemeinschaft.⁸²⁰ Die Artt. 43 ff. stellen dabei eine besondere Ausformung des allgemeinen Diskriminierungsverbotes aus Art. 12 EGV dar. Der EuGH grenzt die Niederlassungsfreiheit in der Rechtssache Gebhard⁸²¹ von der Dienstleistungsfreiheit insbesondere durch das Merkmal der Dauerhaftigkeit ab und beschreibt sie als implizierte Möglichkeit „in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedsstaates teilzunehmen und daraus Nutzen zu ziehen, wodurch die wirtschaftliche und soziale Verflechtung innerhalb der Gemeinschaft im Bereich der selbständigen Tätigkeiten gefördert wird.“⁸²²

⁸²⁰ Vgl. Herdegen, Europarecht, S. 255, Rdn. 317. Neben der Niederlassungsdefinition i. S. d. Art. 13 a I 1 i. V. m. Art. 13 b und 13 c VAG ist es gem. § 13 a I 2 VAG auch „als Niederlassung [...] anzusehen, wenn das Versicherungsgeschäft durch eine zwar selbständig damit betraute Person betrieben wird, die von einer Betriebsstätte in dem anderen Mitgliedsstaat oder Vertragsstaat aus tätig wird.“ Vgl. hierzu auch Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, § 13 a, Rdn. 11 ff.; Knoke, Einzelfragen zur Interpretation des EuGH-Urteils, ZVersWiss 1987, S. 227 (231); Angerer, Aufsichtsrechtliche Ausgangspunkte der Dienstleistungsfreiheit für Versicherungsunternehmen im Gemeinsamen Markt, ZVersWiss 1987, S. 211 (214).

⁸²¹ EuGH, Rs. C-55/94, Gebhard, Urteil vom 30.11.1995, Slg. 1995, S. I-4165, Rdn. 25.

⁸²² Die Niederlassungsfreiheit etwas enger, als dauerhafte feste Einrichtung, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit dient, definierend Randelzhofer, Kommentierung zum Niederlas-

Die damit in Zusammenhang stehenden Rechte und Pflichten gelten jedoch nicht nur für natürliche Personen, sondern gem. Art. 48 I EGV auch für die in den Mitgliedsstaaten rechtmäßig gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in einem Unionsstaat haben.⁸²³ Als Niederlassung in diesem Sinn gilt der ständige Mittelpunkt von dem aus das Gewerbe oder der Beruf ausgeübt wird. Man unterscheidet in diesem Zusammenhang auch zwischen der sogenannten primären Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 43 I 1 EGV, unter der man die Gründung einer Hauptniederlassung⁸²⁴ versteht, und der sogenannten sekundären Niederlassungsfreiheit nach Art. 43 I 2 EGV.⁸²⁵ Letztere ist sowohl für die Gründung von Agenturen⁸²⁶, Tochtergesellschaften⁸²⁷ und Zweigniederlassungen⁸²⁸ von bereits in einem anderen Mitglieds-

sungsrecht (Art. 52 ff. a.F. EGV) und zum Dienstleistungsrecht (Art. 60 ff. a.F. EGV), Rdn. 10. Vgl. auch Roth, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, Rdn. 34.

⁸²³ Art. 48 II EGV zählt zu den Gesellschaften diejenigen des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen. Zu den Vor- und Nachteilen einer Geschäftsaufnahme im Versicherungsbereich über den Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsverkehr, Vgl. Weidenfeld, Der Europäische Versicherungsbinnenmarkt und seine Auswirkungen auf die strategische Unternehmenspolitik von Erstversicherern, S. 265 ff.

⁸²⁴ Hierbei nehmen die Versicherungsrichtlinien je nach Mitgliedsstaat verschiedene gesellschaftsrechtliche Typenvorgaben vor. So schreibt etwa Art. 6 I lit. a Spiegelstrich 3 der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben) für Lebensversicherer in Deutschland zwingend die Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft, des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit oder des öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsversicherungsunternehmens vor.

⁸²⁵ Vgl. Roth, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, Rdn. 24 f.; Oppermann, Europarecht, Rdn. 1591.

⁸²⁶ Agenturen bzw. Generalvertretungen agieren als selbstständige Ausschließlichkeitsvermittler, die das inländische Versicherungsunternehmen im mitgliedsstaatlichen Auslandsmarkt repräsentieren, wobei ihre Abschlussvollmacht regelmäßig durch den Agenturvertrag sparten- und bedingungsmäßig begrenzt ist. Aufgrund des geringen Investitionsvolumens eignen sich Agenturen besonders in Anfangsphasen der Geschäftsaufnahme im ausländischen Markt, wenn es zudem gilt, etwaige Erfolgspotentiale auszuloten. Vgl. hierzu Weidenfeld, Der Europäische Versicherungsbinnenmarkt und seine Auswirkungen auf die strategische Unternehmenspolitik von Erstversicherern, S. 268; Attiger, Internationale Wettbewerbsfähigkeit in der Versicherungsbranche: eine weltweite empirische Analyse, S. 38; Woltereck, Auslandsgeschäft, S. 13 (19).

⁸²⁷ Ausländische Tochtergesellschaften agieren als rechtlich selbstständige Versicherungsunternehmen, welche in einen inländischen Konzern integriert sind und unter dessen Leitung stehen. Derartige Tochtergesellschaften gelten innerhalb der im Konzern einheitlichen Leitung als gut steuerbar, wobei über eine entsprechende Namensgebung die ausländische Herkunft legal verschleiert werden kann. Ferner agiert die Tochtergesellschaft als örtliche Präsenz im Zielmarkt, wobei sie steuerlich mit den ausländischen Konkurrenten gleichzustellen ist. Derartige Gesellschaften unterfallen vollumfänglich der ausländischen Rechtsordnung, insbesondere dem dort gültigen Aufsichtsrecht, wodurch eine rechtliche Umstellung vom gewohnten Aufsichtsrecht erforderlich wird. Vgl. hierzu Weidenfeld, Der Europäische Versicherungsbinnenmarkt und seine Auswirkungen auf die strategische Unternehmenspolitik von Erstversicherern, S. 270 ff.; Michaels, Mit Blick auf Europa: Aufmerksamkeit, Unruhe und Neugier, VersVerm 1993, S. 56 (58).

staat ansässigen Unternehmen als auch, wie vom EuGH in der Rechtssache Klopp⁸²⁹ entschieden, für die freien Berufe zur Errichtung eines zweiten Berufsdomizils einschlägig.

Die Niederlassungsfreiheit führt im Bereich der Versicherungswirtschaft dazu, dass insbesondere in Fragen einer nationalen Zulassung zum Versicherungsvertrieb keine anderen (strengerer) Anforderungen an grenzüberschreitend tätige EU-Versicherer gestellt werden dürfen, als dies bei nationalen Versicherungsunternehmen der Fall ist.⁸³⁰ Jedwede, im Vergleich zu den Inländern strengere Behandlung von natürlichen oder juristischen Personen anderer Mitgliedsstaaten, insbesondere das Aufstellen besonderer Voraussetzungen oder ein Ausschluss etwaiger Rechte sind nach der Niederlassungsfreiheit unzulässig.⁸³¹

Die rechtlichen Wirkungen der Niederlassungsfreiheit sind über ein konkretes Diskriminierungsverbot nach dem Grundsatz der Inländergleichbehandlung⁸³² auch auf ein Verbot unterschiedslos geltender, d. h. nichtdiskriminierender mitgliedsstaatlicher Maßnahmen im Sinne eines allgemeinen

⁸²⁸ Die ausländische (Zweig-)Niederlassung agiert als rechtlich unselbständiger Teil des inländischen Unternehmens und ist folglich gut steuerbar. Durch das geltende Sitzlandprinzip unterliegt die Niederlassung im Tätigkeitsland der Aufsicht des Hauptsitzes, womit sich der Geschäftsbetrieb vollumfänglich unter dem bekannten Aufsichtsregime abwickeln lässt. Zudem erfüllt die Niederlassung das Kriterium einer örtlichen Präsenz im Zielland, wobei sich eine ausländische Herkunft nicht verbergen lässt, was aufgrund eines gewissen Misstrauens der Marktteilnehmer gegenüber ausländischen Gesellschaften nicht unbedingt von Vorteil ist. Vgl. hierzu Weidenfeld, Der Europäische Versicherungsbinnenmarkt und seine Auswirkungen auf die strategische Unternehmenspolitik von Erstversicherern, S. 269 f.; Loheac, Der Binnenmarkt für Versicherungen: Chancen, Grenzen, Perspektiven, VW 1994, S. 1116 (1123); Schmidt, Auslandstätigkeit von Versicherungsunternehmen - aktuelle Bemerkungen, VR 1980, S. 140 (149); Attiger, Internationale Wettbewerbsfähigkeit in der Versicherungsbranche: eine weltweite empirische Analyse, S. 39.

⁸²⁹ EuGH, Rs. 107/83, Klopp, Urteil vom 12.07.1984, Slg. 1984, S. 2971, Rdn. 19.

⁸³⁰ Vgl. Oppermann, Europarecht, Rdn. 1588; Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263 (264).

⁸³¹ Vgl. Doleschal/Martin-Pérez de Nanclares, Zum Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaft für eine Dritte Lebensversicherungskordinierungsrichtlinie vom 25.02.1991, VersRAI 1991, S. 50; EuGH, Rs. 2/74, Reyners, Urteil vom 21.06.1974, Slg. 1974, S. 631 (651); Rs. 11/77, Patrick, Urteil vom 28.06.1977, Slg. 1977, S. 1199 (1204); Rs. 136/78, Auer, Urteil vom 07.02.1979, Slg. 1979, S. 437 (448 f.); Rs. 221/85, Kommission/Belgien, Urteil vom 12.02.1987, Slg. 1987, S. 719 (736 f.); Rs. 63/86, Kommission/Italien, Urteil vom 14.01.1988, Slg. 1988, S. 29 (52); Rs. C-3/88, Kommission/Italien, Urteil vom 05.12.1989, Slg. 1989, S. 4035 (4059).

⁸³² Vgl. die ständige Rechtsprechung: EuGH, Rs. C-2/74, Reyners, Urteil vom 21.06.1974, Slg. 1974, S. 631, Rdn. 18; Rs. C-107/83, Klopp, Urteil vom 12.07.1984, Slg. 1984, S. 2971, Rdn. 17; Rs. 270/83, Kommission/Frankreich, Urteil vom 28.01.1986, Slg. 1986, S. 273, Rdn. 24. Vgl. ferner Emmerich-Fritsche, Einführung in das Wirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaft, S. 93; Oppermann, Europarecht, Rdn. 1591.

Beschränkungsverbots auszudehnen.⁸³³ Insoweit sind auch alle versteckten Diskriminierungsformen, die an Stelle der Staatsangehörigkeit an andere Unterscheidungsmerkmale bzw. rechtliche Voraussetzungen anknüpfen und über diesen „Umweg“ zum gleichen Ergebnis führen, erfasst.⁸³⁴ Beschränkungen sind, neben den abschließenden Vorbehalten der Artt. 45 f. EGV, im Rahmen nichtdiskriminierender Maßnahmen nur dann möglich, wenn diese aufgrund eines zwingenden Allgemeinwohlgrundes und in verhältnismäßiger, also geeigneter, erforderlicher und angemessener Weise zur Anwendung gelangen.⁸³⁵ Insoweit erfolgt nach der EuGH-Rechtsprechung (Rechtsache Gebhard⁸³⁶ und Rechtssache Kraus⁸³⁷) eine Ausdehnung der von Art. 28 EGV bekannten tatbestandsimmanenten Schrankensetzung im Sinne der *Cassis-de-Dijon*-Formel⁸³⁸, auf alle Grundfreiheiten und somit auch auf die Niederlassungsfreiheit.

⁸³³ Vgl. EuGH, Rs. C-107/83, Klopp, Urteil vom 12.07.1984, Slg. 1984, S. 2971, Rdn. 20; Rs. C-340/89, Vlassopoulou, Urteil vom 07.05.1991, Slg. 1991, S. I-2357, Rdn. 15; Rs. C-19/92, Kraus, Urteil vom 31.03.1993, Slg. 1993, S. I-1663 (1697); Rs. C-55/94, Gebhard, Urteil vom 30.11.1995, Slg. 1995, S. I-4186 (4196 ff.); Rs. C-212/97, Centros, Urteil vom 09.03.1999, Slg. 1999, S. I-1484, Rdn. 21 f. Vgl. ferner Sonnenberger/Großerichter, Konfliktlinien zwischen internationalem Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit, im Blickpunkt: Die Centros Entscheidung des EuGH als gesetzgeberische Herausforderung, RIW 1999, S. 721 (723); Roth, Anmerkung zu EuGH, 31.3.1993 - Rs. C-19/92 (Kraus), CMLRev 1993, S. 1251; Emmerich-Fritsche, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtssetzung, S. 431.

⁸³⁴ EuGH, Rs. C-3/88 (Kommission/Italien), Urteil vom 05.12.1989, Slg. 1989, S. 4035, Rdn. 8.

⁸³⁵ Die hier aufgezählten Voraussetzungen einer Rechtfertigung von nicht diskriminierenden Maßnahmen wird auch als sog. „vierstufiger Rechtfertigungsstandard“ des EuGH bezeichnet. Vgl. Streinz, Europarecht, Rdn. 677. Zu den einzelnen Voraussetzungen, Vgl. auch Emmerich-Fritsche, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtssetzung, S. 435.

⁸³⁶ EuGH, Rs. C-55/94, Gebhard, Urteil vom 30.11.1995, Slg. 1995, S. I-4165, Rdn. 37.

⁸³⁷ EuGH, Rs. C-19/92, Kraus, Urteil vom 31.03.1993, Slg. 1993, S. I-1663, Rdn. 32.

⁸³⁸ EuGH, Rs. 120/78, Cassis de Dijon, Urteil vom 20.02.1979, Slg. 1979, S. 649.

2. Dienstleistungsfreiheit - Allgemeines zu den Artt. 49 ff. EGV

Der europarechtliche Begriff der Dienstleistung ist nicht mit dem aus der Volkswirtschaft bekannten Begriff gleichzusetzen.⁸³⁹ Ihm wohnt vielmehr, wie sich aus der Formulierung des Art. 50 Unterabs. I EGV entnehmen lässt, im Vergleich zur Niederlassungsfreiheit ein Ergänzungs- und Auffangcharakter inne⁸⁴⁰, nach dem eine Dienstleistung im Sinne einer grenzüberschreitenden nichtkörperlichen Leistung in der Regel gegen Entgelt erbracht wird⁸⁴¹ und sich aus einer Negativabgrenzung zu den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr sowie der Personenfreizügigkeit ableiten lässt.⁸⁴² Daneben erfolgt eine Abgrenzung zu der die freie Standortwahl⁸⁴³ schützenden Niederlassungsfreiheit dadurch, dass die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 50 Unterabs. III EGV nur eine vorübergehende Leistungserbringung in einem anderen Mitgliedsstaat erfasst.⁸⁴⁴

⁸³⁹ In volkswirtschaftlichen Betrachtungen sind alle „unsichtbaren“ Dienstleistungen, etwa die von Hotels, Werbeagenturen oder Versicherungen einem sogenannten tertiären Sektor zuzuordnen, wobei dieser der Urproduktion und Warenerzeugung i.d.R. nachgelagert ist (z. B. Lagerung, Transport, Erhaltung, Bewerbung und Reparaturen der erzeugten Güter). Demgegenüber sieht der EG-Vertrag Dienstleistungen nicht primär als Wirtschaftssektor, sondern als einen Bereich, in dem unternehmerische Leistungen, welche nicht als Waren anzusehen sind, ohne eine Verlagerung des Produktionsstandortes die Grenzen der Mitgliedsstaaten ohne Beschränkungen jedweder Art überschreiten. Vgl. insbesondere Groeben, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Vorbemerkung zu den Artt. 49 bis 55 EG, Rdn. 9 f.; Roth, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, Rdn. 96; Oppermann, Europarecht, Rdn. 1592; Biagoch, Europäische Dienstleistungsfreiheit und deutsches Versicherungsvertragsrecht, S. 55.

⁸⁴⁰ EuGH, Rs. C-55/94, Gebhard, Urteil vom 30.11.1995, Slg. 1995 S. I-4165, Rdn. 22. Vgl. auch Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 657; Seidel, Rundfunk, insbesondere Werbefunk und innergemeinschaftliche Dienstleistungsfreiheit, S. 351, Anm. 1. Eine andere Ansicht vertreten Alt, Aktuelle Probleme des Europäischen Dienstleistungsrechts im Bereich des Medien- und Versicherungsrechts, S. 49; Criegern, Die Bedeutung der Dritten Schadenrichtlinie unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten für die Dienstleistungsfreiheit der Versicherungsunternehmen im Binnenmarkt, S. 30 f.; Herdegen, Europarecht, S. 261, Rdn. 324; Geiger, EUV/EGV Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art. 50 EGV, Rdn. 1. Gegen die Einstufung des Art. 49 EGV als „bloße Auffanggrundfreiheit“ spricht sich Groeben, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art. 49 EG, Rdn. 4 f., aus.

⁸⁴¹ Vgl. Emmerich-Fritsche, Einführung in das Wirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaft, S. 104; Oppermann, Europarecht, Rdn. 1592.

⁸⁴² Vgl. Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 657.

⁸⁴³ Vgl. Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 44.

⁸⁴⁴ Bis zu welchem Punkt man noch von einer vorübergehenden (i. S. e. Dienstleistung) und ab wann von einer dauerhaften Leistungserbringung (i. S. e. Niederlassung) sprechen kann, hängt dabei von der Einzelfallkonstellation ab

Bis zu welchem Zeitpunkt man noch von einer vorübergehenden Leistungserbringung im Sinne einer Dienstleistung und ab wann man von einer dauerhaften im Sinne einer Niederlassung sprechen kann, hängt dabei im Einzelfall von der konkreten Dauer, der Häufigkeit, der regelmäßigen Wiederkehr und der damit in Zusammenhang stehenden Kontinuität ab.⁸⁴⁵ Wichtig ist in diesem Sinne, dass die Dienstleistungsfreiheit eine grenzüberschreitende erwerbswirtschaftliche Tätigkeit ermöglicht, ohne dass der Wohn- oder Geschäftssitz verlagert bzw. eine Niederlassung gegründet werden muss.⁸⁴⁶

Art. 50 Unterabs. II lit. a-d EGV zählt dabei in nicht abschließender Weise⁸⁴⁷ gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten als Dienstleistungsbereiche auf. Die Dienstleistungsfreiheit umfasst dabei nicht nur die klassischen Fälle, in denen sich der Leistende in den Mitgliedsstaat des Leistungsempfängers (sog. positive bzw. aktive Dienstleistungserbringung)⁸⁴⁸ oder sich der Empfänger in das Land des Erbringers begibt (sog. negative bzw. passive Dienstleistungserbringung)⁸⁴⁹,

⁸⁴⁵ EuGH, Rs. C-55/94, Gebhard, Urteil vom 30.11.1995, Slg. 1995, S. I-4165, Rdn. 27. Vgl. auch Roth, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, Rdn. 24. Nimmt man beispielsweise die Errichtung eines großen Baukomplexes in den Niederlanden durch eine in Deutschland ansässige Firma, so ist sicherlich sogar bei einer Bauzeit von 2-3 Jahren noch ein vorübergehender Charakter gegeben. Dies gilt insbesondere wenn die Firma noch andere Bauaufträge in Deutschland parallel ausführt oder sie für den Zeitraum nach Bauabschluss in anderen Ländern tätig sein wird. Demgegenüber wird man bei einem selbständig und ausschließlich in den Niederlanden arbeitenden deutschen Fensterputzer nach einer Dauer von drei Jahren nicht mehr von einer nur vorübergehenden Leistungserbringung sprechen können.

⁸⁴⁶ So erspart die Beschränkung auf den Dienstleistungsvertrieb bei Versicherungsprodukten zwar den kostenintensiven Aufbau einer festen Vor-Ort-Repräsentanz. Andererseits lässt aus Sicht des Versicherungsnehmers ein Ansprechpartner vor Ort eine schnellere Regulierung im Schadensfall erwarten. Nicht zu unterschätzen ist ferner der Gesichtspunkt, dass sich Versicherungsnehmer, insbesondere Privatpersonen, erfahrungsgemäß nur ungern auf Geschäfte mit Versicherern einlassen, wenn diese keine Vor-Ort-Repräsentanz unterhalten, da sie trotz versicherungsnehmerfreundlichen Gerichtsstandsregelungen eine erschwerte Durchsetzung ihrer Ansprüche befürchten. Vgl. Weidenfeld, Der Europäische Versicherungsbinnenmarkt und seine Auswirkungen auf die strategische Unternehmenspolitik von Erstversicherern, S. 266 ff., sowie weitergehend Jürgens/Rabe/Rabe, Der Europäische Versicherungsmarkt, S. 5; Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263 (264); Müller Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 8; Streinz, Europarecht, Rdn. 755; Oppermann, Europarecht, Rdn. 1585.

⁸⁴⁷ Vgl. Biagosch, Europäische Dienstleistungsfreiheit und deutsches Versicherungsvertragsrecht, S. 57; Streinz, Europarecht, Rdn. 755.

⁸⁴⁸ Vgl. Badenhoop, Binnenmarkt der Versicherungen bis 1992?, VW 1987, S. 622 (627); Emmerich-Fritsche, Einführung in das Wirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaft, S. 108; Oppermann, Europarecht, Rdn. 1580.

⁸⁴⁹ Vgl. Oppermann, Europarecht, Rdn. 1594; Roth, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, Rdn. 100. Zur Freiheit, Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedsstaat im Wege

sondern auch die Fälle, in denen beide Vertragsparteien einen Leistungsaustausch abwickeln, ohne ihr Land zu verlassen (sog. Korrespondenzdienstleistung).⁸⁵⁰

Auch im Bereich der Dienstleistungsfreiheit der Artt. 49 ff. EGV als besondere Ausprägung des allgemeinen Diskriminierungsverbotes des Art. 12 EGV⁸⁵¹ sind sämtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit bzw. aus den Umständen einer grenzüberschreitenden Leistungserbringung durch in anderen Mitgliedsstaaten ansässige natürliche oder juristische Personen unzulässig⁸⁵² und, sofern derartige Diskriminierungen offen oder versteckt bestehen, umgehend zu beseitigen.⁸⁵³ Neben diesen diskriminierenden Regelungen werden ähnlich zur Niederlassungsfreiheit auch nicht diskriminierende Bestimmungen, die geeignet sind, die Dienstleistungstätigkeit des Erbringers zu unterbinden oder zu behindern, im Sinne eines allgemeinen Beschränkungsverbotes erfasst.⁸⁵⁴

„Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes verstößt jede nationale Regelung gegen Art. 59 EGV [jetzt Art. 49 EGV], die die Leistung von Diensten zwischen Mitgliedsstaaten im Ergebnis gegenüber der Leistung von Diensten im Inneren eines Mitgliedsstaates erschwert.“⁸⁵⁵ Das vorstehend ausgeführte Beschränkungsverbot orientiert sich dabei an der sogenannten *Dassonville*-Formel⁸⁵⁶ des EuGH, wonach jede tatsächlich oder

der passiven Dienstleistungsfreiheit in Anspruch nehmen zu können, Vgl. EuGH, Rs. C-76/90, Säger, Urteil vom 25.07.1991, Slg. 1991, S. I-4221 (4243 f.).

⁸⁵⁰ Vgl. Biagosch, Europäische Dienstleistungsfreiheit und deutsches Versicherungsvertragsrecht, S. 58; Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 8 und 69; Oppermann, Europarecht, Rdn. 1597.

⁸⁵¹ Vgl. Beutler/Biber/Pipkorn/Streil, Die Europäische Union, S. 318 f.

⁸⁵² Vgl. EuGH, Rs. 279/80, Webb, Urteil vom 17.12.1981, Slg. 1981, S. 3305, Rdn. 14; Rs. 427/85, Gouvernantenklausel, Urteil vom 25.02.1988, S. 1123, Rdn. 11

⁸⁵³ EuGH, Rs. 62 und 63/81, Seco/Evi, Urteil vom 03.02.1982, Slg. 1982, S. 223, Rdn. 8. Vgl. auch Oppermann, Europarecht, Rdn. 1593

⁸⁵⁴ EuGH, Rs. 33/74, van Binsbergen, Urteil vom 03.12.1974, Slg. 1974, S. 1299, Rdn. 10; Rs. 110 und 111/78, van Wesemael, Urteil vom 18.01.1979, Slg. 1979, S. 35, Rdn. 28; Rs. 205/84, Kommission/Deutschland, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 3755, Rdn. 25; Rs. C-76/90, Säger/Dennemeyer, Urteil vom 25.07.1991, Slg. 1991, S. 4221, Rdn. 12.

⁸⁵⁵ EuGH, Rs. C-158/96, Kohll, Urteil vom 28.04.1998, Slg. 1998, S. I-1931, Rdn. 33; Rs. C-157/99, Smits/Peerbooms, Urteil vom 12.07.2001, Slg. 2001, S. I-5473, Rdn. 61; Rs. C-17/00, De Coster, Urteil vom 29.11.2001, Slg. 2001, S. I-9445, Rdn. 30. Vgl. auch Groeben, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art. 49 EG, Rdn. 86, m. w. N.

⁸⁵⁶ EuGH, Rs. 8/74, Dassonville, Urteil vom 11.07.1974, Slg. 1974, S. 837 ff. Der Wortlaut (S. 837, Rdn. 5) der Dassonville-Formel ist: „Jede Handelsregelung der Mitgliedsstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, ist als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen.“

potentiell, mittelbar oder unmittelbar behindernde mitgliedstaatliche Maßnahme einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit darstellt.⁸⁵⁷

Umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob dieser sehr weitreichende Beschränkungsbegriff auch im Bereich der Dienstleistungsfreiheit⁸⁵⁸ seine Begrenzung durch die sogenannte *Keck-Rechtsprechung*⁸⁵⁹ des Gerichtshofs erfährt, nach welcher nicht-diskriminierende Beschränkungen bei bloßen Verkaufsmodalitäten⁸⁶⁰ (im Gegensatz zu den weiterhin erfassten produktgestaltenden Regelungen⁸⁶¹) im Sinne einer Bereichsausnahme⁸⁶² keinen Eingriff in die Grundfreiheiten darstellen.⁸⁶³

⁸⁵⁷ EuGH, Rs. 72/83, *Campus Oil Ltd.*, Urteil vom 10.07.1984, Slg. 1984, S. 2727 (2746); Rs. 229/83, *Leclerc*, Urteil vom 10.01.1985, Slg. 1985, S. 1 (34), Rs. C-126/91, *Yves Rocher*, Urteil vom 18.05.1993, Slg. 1993, S. I-2361 (2388). Vgl. ebenfalls Everling, *Vertragsverhandlungen 1957 und Vertragspraxis 1987 - dargestellt an den Kapiteln Niederlassungsrecht und Dienstleistungen des EWG-Vertrages*, S. 111 (120 ff.); Biagosch, *Europäische Dienstleistungsfreiheit und deutsches Versicherungsvertragsrecht*, S. 67 ff.; Schlappa, *Die Kontrolle von Allgemeinen Versicherungsbedingungen im deutschen Versicherungsaufsichtsrecht und der freie Dienstleistungsverkehr im EG-Recht*, S. 106 ff.

⁸⁵⁸ Vgl. EuGH, Rs. C-384/93, *Alpine Investments*, Urteil vom 10.05.1995, Slg. 1995, S. I-1141 (1177 f.). Vgl. ebenso Remien, *Denationalisierung des Privatrechts in der Europäischen Union?*, ZfRV 1995, S. 116 (130); Lüder, *Die Grenzen der Keck-Rechtsprechung*, EuZW 1996, S. 615 (618); Grosskopf, *Anmerkung zu EuGH, 10.05.1995 - Rs. C-384/93 (Alpine Investments)*, WRP 1995, S. 805; Mühlbert, *Privatrecht, die EG-Grundfreiheiten und der Binnenmarkt*, ZHR 1995, S. 2 (29); Hatzopoulos, *Anmerkung zu EuGH, 10.05.1995 - Rs. C-384/93 (Alpine Investments)*, CML-Review 1995, S. 1427; Everling, *Der Einfluss des EG-Rechts auf das nationale Wettbewerbsrecht im Bereich des Täuschungsschutzes*, ZLR 1994, S. 221 (231); Eberhartinger, *Konvergenz und Neustrukturierung der Grundfreiheiten*, EWS 1997, S. 43 (49 f.); Kohler, *Gemeinschaftsrecht und Privatrecht: Zur Rechtsprechung des EuGH im Jahre 1995*, ZEuP 1996, S. 452 (462 f.).

⁸⁵⁹ EuGH, Rs. C-267/91 und C-268/91, *Keck und Mithouard*, Urteil vom 24.11.1993, Slg. 1993, S. I-6097 ff.

⁸⁶⁰ Verkaufsmodalitäten im Sinne der Keck-Rechtsprechung sind u. a. nationale Ladenschlussregelungen. Vgl. EuGH, verbundene Rsn. C-69/93 und C-258/93, *Punto Casa*, Urteil vom 02.06.1994, Slg. 1994, S. I-2355, Rdn. 12 f.; verbundene Rsn. C-418/93, C-419/93, C-420/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-332/94, *Semeraro Casa Uno*, Urteil vom 20.06.1996, Slg. 1996, S. I-2975 (3008), *der Vertrieb von Tabakwaren über lizenzierte Einzelhändler*, Vgl. EuGH, Rs. C-387/93, *Banchero*, Urteil vom 14.12.1995, Slg. 1995, S. I-4666 (4694 ff.), *Öffnungszeiten für Tankstellen*, Vgl. EuGH, verbundene Rsn. C-401/92, C-402/92, *Tankstation 't Heukske*, Urteil vom 02.06.1994, Slg. 1994, S. I-2199 (2233 f.), *Werbeverbote für Apotheker*, Vgl. EuGH, Rs. C-292/92, *Hünernmund*, Urteil vom 15.12.1993, Slg. 1993, S. I-6787 (6821 ff.), *der Verkauf unter dem Einstandspreis*, Vgl. Rs. C-267/91 und C-268/91, *Keck und Mithouard*, Urteil vom 24.11.1993, Slg. 1993, S. I-6097 ff., *ein Nachtbackverbot*, Vgl. EuGH, Rs. 155/80, *Oebel*, Urteil vom 14.07.1981, Slg. 1981, S. 1993 (2010), *der Verkauf von Sexartikeln in nicht konzessionierten Geschäften*, Vgl. EuGH, Rs. 350/89, *Shepton-hurst*, Urteil vom 07.05.1991, Slg. 1991, S. I-2387 (2389), *Begrenzung der Fernsehwerbung*, Vgl. EuGH, Rs. C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Urteil vom 09.02.1995, Slg. 1995, S. I-179 (217), *der Vertrieb von Säuglingsmilch über Apotheken*, Vgl. EuGH, Rs. C-391/92, *Kommission/Griechenland*, Urteil vom 29.06.1995, Slg. 1995, S. I-1621 (1646 f.).

⁸⁶¹ Als produktgestaltende Regelungen und damit von den Grundfreiheiten erfasste unzulässige Beschränkungen gelten etwa mitgliedstaatliche Vorschriften zu Form, Gewicht, Zusammensetzung, Abmaßen, Verpackung, Aufmachung und Etikettierung. Vgl. u. a. EuGH, Rs. C-267/91 und C-268/91, *Keck und Mithouard*, Urteil vom 24.11.1993, Slg.

Liegt eine für In- und Ausländer gleichermaßen geltende produktgestaltende Regelung im Sinne einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vor, so ist diese entsprechend der ursprünglich für Art. 28 EGV entwickelten und im Folgenden zu besprechenden *Cassis-de-Dijon*-Formel⁸⁶⁴ nur dann zulässig, wenn sie in sachlich gebotener, das heißt verhältnismäßiger Weise dem Allgemeininteresse des Ziellandes dient.

Dies gilt jedoch nur insoweit als diesen Allgemeinwohlgründen nicht bereits durch Maßnahmen des Herkunftslandes des Dienstleistungserbringers genüge getan ist.⁸⁶⁵ Ferner ist wie bei allen Beschränkungen der Grundfreiheiten die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Hinblick auf die Frage, ob die Beschränkung des innergemeinschaftlichen Dienstleistungsmarktes zum Schutz des angesprochenen Allgemeininteresses geeignet, erforderlich und angemessen ist und dabei in tatsächlicher Hinsicht dem anvisierten Beschränkungszweck dient, notwendig.⁸⁶⁶

1993, S. I-6097 (6131); Rs. C-51/93, *Meyhui*, Urteil vom 09.08.1994, Slg. 1994, S. I-3879 (3898).

⁸⁶² Vgl. Herdegen, *Europarecht*, S. 232, Rdn. 290.

⁸⁶³ Gegen eine Anwendungsausdehnung der *Keck*-Rechtsprechung auf den Dienstleistungsbereich wird ins Feld geführt, dass Hindernisse beim Zugang zu einem Dienstleistungsmarkt viel komplexerer Natur seien als dies beim Zugang zum Warenmarkt der Fall sei, wobei auch schon die Begrifflichkeiten des EGV im Waren- und Dienstleistungsbereich voneinander abweichen. So heißt es insbesondere bei Art. 28 EGV, dass Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen erfasst sind. Einen entsprechenden Passus sucht man demgegenüber bei Art. 49 EGV vergebens. Vgl. ausführlich Groeben, *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Art. 49 EG, Rdn. 102 ff.

⁸⁶⁴ Vgl. EuGH, Rs. 120/78, *Cassis de Dijon*, Urteil vom 20.02.1979, Slg. 1979, S. 649 ff., wobei es unter Rdn. 8 des Urteils lautet: „In Ermangelung einer gemeinschaftlichen Regelung der Herstellung und Vermarktung von Weingeist [...] ist es Sache der Mitgliedsstaaten, alle die Herstellung und Vermarktung von Weingeist und alkoholischen Getränken betreffenden Vorschriften für ihr Hoheitsgebiet zu erlassen. Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung dieser Erzeugnisse ergeben, müssen hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes.“

⁸⁶⁵ Vgl. EuGH, Rs. 279/80, *Webb*, Urteil vom 17.12.1981, Slg. 1981, S. 3305, Rdn. 17; Rs. 33/74, *van Binsbergen*, Urteil vom 03.12.1974, Slg. 1974, S. 1299, Rdn. 10 und 12.

⁸⁶⁶ Vgl. EuGH, Rs. 39/75, *Coenen*, Urteil vom 26.11.1975, Slg. 1975, S. 1547; Rs. 205/84, *Kommission/Deutschland*, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 3755, Rdn. 27 und 33. Vgl. auch Emmerich-Fritsche, *Einführung in das Wirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaft*, S. 112; Dieselbe, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtsetzung*, S. 434.

3. Die untergeordnete Rolle der Kapitalverkehrsfreiheit - Artt. 56 ff. EGV

Die Kapitalverkehrsfreiheit der Artt. 56 ff. EGV ist im Gegensatz zur Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit für die Versicherungsmärkte, insbesondere für die hier untersuchten vertragsrechtlichen Beziehungen nur von untergeordneter Bedeutung, da sie lediglich die einseitige grenzüberschreitende Übertragung von Vermögenswerten, etwa die Übermittlung von Gründungskapital für eine Gesellschaft und die Rückübertragung erwirtschafteter Gewinne, erfasst.⁸⁶⁷ Beim Versicherungsgeschäft unterfallen demgegenüber die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden geldwerten Prämien- und Versicherungsleistungen dem Bereich des Dienstleistungsverkehrs.⁸⁶⁸

4. Allgemeinwohlbeschränkungen bei Grundfreiheiten - *Cassis de Dijon*-Formel

Neben den im EGV *expressis verbis* vorgesehenen, für In- und Ausländer ungleich, also diskriminierend wirkenden nationalstaatlichen Beschränkungen der Grundfreiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, welche sich im Rahmen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit aus den Artt. 46 I bzw. 55 i. V. m. 46 I EGV entnehmen lassen, unterliegen auch für In- und EU-Ausländer unterschiedslos geltende mitgliedsstaatliche Maßnahmen - sofern sie nach der *Keck*-Rechtsprechung⁸⁶⁹ über bloße Verkaufsmodalitäten hinausgehen - einer Rechtfertigungspflicht im Sinne der *Cassis-de-Dijon*-Rechtsprechung⁸⁷⁰ des EuGH. Danach können im Sinne einer den Grundfreiheiten immanenten Schrankensetzung ausschließlich zwingende Allgemeinwohlinteressen in verhältnismäßiger Weise eine Beschränkung der Grundfreiheiten rechtferti-

⁸⁶⁷ Vgl. Müller, Versicherungsbinnenmarkt, S. 7 Rdn. 11; Oppermann, Europarecht, Rdn. 1480 ff.

⁸⁶⁸ Vgl. Roth, Grundlagen des gemeinsamen europäischen Versicherungsmarktes, *RabelsZ* 1990, S. 63 (84 ff.); Lenzig, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 139 (142); Brenner, Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, S. 21 f.

⁸⁶⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-267/91 und C-268/91, *Keck und Mithouard*, Urteil vom 24.11.1993, Slg. 1993, S. I-6097 ff.

⁸⁷⁰ Vgl. EuGH, Rs. 120/78, *Cassis de Dijon*, Urteil vom 20.02.1979, Slg. 1979, S. 649 ff.

gen. Hierbei stellt sich stets die Frage, was unter mitgliedsstaatlichen Allgemeinwohlinteressen zu verstehen ist. Im Bereich des primären Europarechts erlangte der Allgemeinwohlbegriff zunächst eine Bedeutung für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr.⁸⁷¹ Im Anschluss daran fand dieser Begriff auch im Bereich der Niederlassungsfreiheit Anwendung.⁸⁷² Im sekundären Gemeinschaftsrecht haben die Allgemeinwohlinteressen ihren Niederschlag in zahlreichen Versicherungsrichtlinien, insbesondere in den bereits besprochenen Artt. 28 der Dritten Richtlinien Schaden und Leben gefunden.

Der Risikobelegenheitsstaat darf somit, im Rahmen eines freien Binnenmarktzuganges den Vertrieb von Versicherungsprodukten aus anderen Mitgliedsstaaten grundsätzlich nicht unter Berufung auf eigene nationale Vorschriften unterbinden oder beeinträchtigen.⁸⁷³ Eine Berufung auf nationales Recht und damit einhergehend eine Beschränkung der Nachfrager- oder Anbieterfreiheit ist nur dann möglich, wenn das Versicherungsprodukt gegen Normen des nationalen Allgemeininteresses verstößt, welche insofern als Filterfunktion fungieren. Eine Beschränkung der Grundfreiheiten ist nur dann gerechtfertigt, wenn die nicht diskriminierenden⁸⁷⁴ Beschränkungen im Allgemeininteresse liegen und einem nicht harmonisierten Bereich zuzuordnen sind. Als Allgemeininteresse sind, solange diese Bereiche nicht harmonisiert sind, anerkannt⁸⁷⁵:

- der Schutz des Verbrauchers⁸⁷⁶,
- Berufsregeln zum Schutz des Dienstleistungsempfängers⁸⁷⁷,

⁸⁷¹ Vgl. EuGH, Rs. C 76/90, Saeger/Dennemeyer & Co. Ltd., Urteil vom 25.07.1991, Slg. 1991, S. I-4221.

⁸⁷² Vgl. EuGH, Rs. C 55/94, Gebhard, Urteil vom 30.11.1995, Slg. 1995, S. I-4195; EuGH, Rs. 415/93, Bosman, Urteil vom 15.12.1995, Slg. 1995, S. I-4921.

⁸⁷³ Vgl. Wandt, Internationales Privatrecht der Versicherungsverträge, S. 85 (100).

⁸⁷⁴ Handelt es sich dagegen in dem Sinne um eine diskriminierende Beschränkung, dass diese nicht oder nur in abgeschwächter Form für eigene Versicherungsunternehmen gilt, so kann eine Beschränkung nur aufgrund der Artikel 49, 55, 46 EGV (öffentliche Sicherheit und Ordnung) vorgenommen werden.

⁸⁷⁵ Dies ist keine abschließende Aufzählung, da sich der Gerichtshof vorbehält, sie laufend zu ergänzen. Siehe auch Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen „Freier Dienstleistungsverkehr und Allgemeininteresse im Versicherungswesen“, ABl. vom 16.02.2000, C 43/05 (17).

⁸⁷⁶ Vgl. EuGH, Rs. 178/84, Kommission/Deutschland, Urteil vom 12.03.1987, Slg. 1987, S. 1227; EuGH, Rs. 315/92, Clinique, Urteil vom 02.02.1994, Slg. 1994, S. I-0317.

⁸⁷⁷ Vgl. EuGH, Rs. 110/78 und 111/78, Van Wesemael, Urteil vom 18.01.1979, Slg. 1979, S. 35.

- Gründe sozialer und kulturpolitischer Art⁸⁷⁸,
- die Lauterkeit des Handelsverkehrs⁸⁷⁹,
- der Schutz der öffentlichen Gesundheit⁸⁸⁰,
- der Umweltschutz⁸⁸¹,
- Betrugsprävention⁸⁸²,
- Steuergerechtigkeit⁸⁸³,
- die Aufrechterhaltung der Medienvielfalt⁸⁸⁴,
- die Wahrung des guten Rufs des nationalen Finanzsektors⁸⁸⁵,
- die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege (Justizverwaltung) und der Gläubigerschutz⁸⁸⁶,
- die Sicherheit des Straßenverkehrs⁸⁸⁷,
- der Schutz des geistigen Eigentums⁸⁸⁸,
- Schutzbedürfnisse im Arbeitsschutzrecht und der sozialen Sicherheit⁸⁸⁹.

Ferner muss eine Erforderlichkeit (objektive Notwendigkeit) und, bezüglich des verfolgten Zieles, eine Verhältnismäßigkeit der anvisierten Maßnahmen im Sinne einer Zweck-Mittel-Relation gegeben sein. Der EuGH wendet den strengen Prüfungsmaßstab des Allgemeininteresses auch bei unterschiedslos anwendbaren Beschränkungen an, also auch bei solchen, die nicht nach der Herkunft bzw. dem Sitz des Dienstanbieters oder Dienst-

⁸⁷⁸ Vgl. EuGH, Rs. 145-88, Torfaen, Urteil vom 23.11.1989, Slg. 1989, S. 3851; EuGH, Rs. 205/84, Kommission/Deutschland, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 3755.

⁸⁷⁹ Vgl. EuGH, Rs. 34/95, De Agostini (Svenska) Förlag, Urteil vom 09.07.1997, Slg. 1997, S. 3843.

⁸⁸⁰ Vgl. EuGH, Rs. 178/84, Kommission/Deutschland, Urteil vom 12.03.1987, Slg. 1987, S. 1227.

⁸⁸¹ Vgl. EuGH, Rs. 302/86, Pfandflaschen, Urteil vom 20.09.1988, Slg. 1988, S. 4607.

⁸⁸² Vgl. EuGH, Rs. C-275/92, Schindler, Urteil vom 24.03.1994, Slg. 1994, S. I-1039.

⁸⁸³ Vgl. EuGH, Rs. C-204/90, Bachmann, Urteil vom 28.01.1992, Slg. 1992, S. 249.

⁸⁸⁴ Vgl. EuGH, Rs. 368/95, Familiapress, Urteil vom 26.06.1997, Slg. 1997, S. I-3689.

⁸⁸⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-384/93, Alpine Investments BV, Urteil vom 10.05.1995, Slg. 1995, S. I-1141.

⁸⁸⁶ Vgl. EuGH, Rs. C 3/95, Reisebüro Broede, Urteil vom 12.12.1996, Slg. 1996, S. I-6511.

⁸⁸⁷ Vgl. EuGH, Rs. C 55/93, van Schaik, Urteil vom 05.10.1994, Slg. 1994, S. 4837.

⁸⁸⁸ Vgl. EuGH, Rs. 62/79, Coditel, Urteil vom 18.03.1980, Slg. 1980, S. 881. Vgl. ferner Roth, Das Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR 1993, S. 129 (134).

⁸⁸⁹ Vgl. EuGH, Rs. C 272/94, Guiot, Urteil vom 28.03.1996, Slg. 1996, I-1905. Vgl. ferner Roth, Das Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR 1993, S. 129 (134).

nachfragers differenzieren.⁸⁹⁰ Ist das Allgemeininteresse bereits durch Schutzvorschriften des Sitzstaates des Leistungserbringers gewahrt, verbieten sich weitergehende Beschränkungen aufgrund des Allgemeinwohls.⁸⁹¹ Letztendlich hat der die Verkehrsfreiheiten beschränkende Mitgliedsstaat zusätzlich nachzuweisen, dass er das zur Rechtfertigung herangezogene Allgemeininteresse auch konsequent verfolgt.⁸⁹² Dies dient dazu, einen mitgliedstaatlichen Missbrauch von Beschränkungen dergestalt vorzubeugen, dass ein nationales Allgemeininteresse einmal verfolgt und ein anderes mal nicht verfolgt wird, je nachdem, ob der Mitgliedsstaat eine protektionistische Stellung zu einem wirtschaftlichen Interesse einnimmt oder nicht. Dies bedeutet im Ergebnis, dass das nationale Allgemeininteresse zu ein und demselben Rechtsproblem unteilbar ist.

5. Das Versicherungsurteil des EuGH von 1986⁸⁹³

a. Die Streitpunkte

Die Ausprägung der Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit im Bereich des Versicherungswesens stand der Herstellung der Niederlassungsfreiheit lange Zeit nach. Insbesondere war lange umstritten, ob Versicherungsprodukte überhaupt unter die Dienstleistungsfreiheit der Artt. 49 ff. EGV fallen können oder nicht. Vor der Gerichtsentscheidung des EuGH im Jahre 1986 wurde einer Anwendung der Artt. 49, 50 EGV in Bezug auf Versicherungen entgegengehalten, dass eine solche Einordnung als Dienstleistung schon deshalb nicht erforderlich sei, da die „normalen“ Versicherungsnehmer in der Regel ohnehin eine lokale Versicherungsniederlassung zum Vertragsabschluss und als Ansprechpartner wählen würden.⁸⁹⁴ So ging selbst die Erste Richtliniengeneration in den Richtlinien 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) und 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) in ihren Harmonisierungsregelungen davon aus, dass jedes Versicherungsunterneh-

⁸⁹⁰ Vgl. EuGH, vom 25.07.1991, EuZW 1991, S. 542 (543).

⁸⁹¹ Vgl. EuGH, Rs. 178/84, Kommission/Deutschland (sog. „Bier-Urteil“), Urteil vom 12.03.1987, Slg. 1987, S. 1227.

⁸⁹² Vgl. EuGH, Rs. 215/87, Schumacher, Urteil vom 07.03.1989, Slg. 1989, S. 617 (640); EuGH, Rs. 178/84, Kommission/Deutschland (sog. „Bier-Urteil“), Urteil vom 12.03.1987, Slg. 1987, S. 1227.

⁸⁹³ Vgl. EuGH, Rs. 205/84, Kommission/BRD, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 3755.

⁸⁹⁴ Vgl. Reichert-Facilides, Europäisches Versicherungsvertragsrecht?, S. 119 (132).

men der Gemeinschaft, welches in einem anderen Mitgliedsstaat Versicherungsprodukte vertreiben möchte, stets eine im Zielland im Rahmen der Niederlassungsfreiheit ansässige Zweigniederlassung oder Agentur besitzen muss, um dort tätig sein zu dürfen.⁸⁹⁵

Der EuGH setzte im Jahre 1986 dem bis dahin schwelenden Streit um die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der Vorschriften der Dienstleistungsfreiheit des EGV in Bezug auf Versicherungsverträge mit einer für diese Materie bahnbrechenden Entscheidung, dem sogenannten Versicherungsurteil⁸⁹⁶ ein Ende.⁸⁹⁷ In diesem Versicherungsurteil warf die Kommission der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EGV unter anderem vor, dass sie gegen die Verpflichtungen des Vertrages aus den Artt. 49 ff. EGV verstößt, indem die Regelungen des deutschen Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) vorschreiben, dass für jegliche Versicherungstätigkeit von Versicherungen aus anderen Mitgliedsstaaten, die in Deutschland über Vertreter, Bevollmächtigte, Agenten oder andere Vermittler tätig werden wollen, eine nationale Zulassung und Niederlassung des ausländischen Versicherers in der Bundesrepublik zwingend erforderlich ist.⁸⁹⁸

⁸⁹⁵ Vgl. jeweils die Erwägungsgründe sowie die Artikel 1 der genannten Richtlinien.

⁸⁹⁶ EuGH, Rs. 205/84, Kommission/BRD, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 3755.

⁸⁹⁷ Vgl. Badenhop, Binnenmarkt der Versicherungen bis 1992?, VW 1987, S. 622 (626); Oppermann, Europarecht, Rdn. 1618; Schwintowski, Europäisierung der Versicherungsmärkte im Lichte der Rechtsprechung, NJW 1987, S. 521.

⁸⁹⁸ Ein weiterer, hier nur ansatzweise untersuchter Klagegrund richtete sich gegen die Niederlassungs- und nationale Zulassungspflicht der unter die Mitversicherungsrichtlinie 78/437/EWG (Richtlinie 78/473/EWG des Rates vom 30.05.1978 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf dem Gebiet der Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene, ABl. 1978 L 151/25) fallenden Versicherungsunternehmen, umgesetzt durch das 14. Gesetz zur Änderung des VAG vom 29.03.1983, BGBl. I, S. 377. Unter einer Mitversicherung versteht man die Deckung eines Risikos im Rahmen eines einzigen Direktversicherungsvertrages, an dem sich mehrere Versicherer beteiligen und bei dem jeder die Haftung für einen bestimmten Teil übernimmt. Dabei tritt einer der Mitversicherer als führender Versicherer auf. Er handelt die Vertragsbedingungen aus, die anderen folgen seiner Federführung. Vgl. Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, Anm. 100. Für den Bereich der Mitversicherung stellte der EuGH eine Unvereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht sowohl für die Zulassungs- als auch für die Niederlassungspflicht fest, da die unter die Mitversicherung fallenden Verträge, welche aufgrund der Art oder des Umfangs die Beteiligung mehrerer Versicherer erfordern, nur von Großunternehmen oder Unternehmensgruppen abgeschlossen werden und es insoweit an einem aus dem Verbraucherschutz hergeleiteten Schutzniveau i. S. e. Zulassungs- und Kontrollierförmnisses fehlt. Im Urteilstenor heißt es dazu unter Rdn. 2, dass die Bundesrepublik gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 49, 50 EGV und der Mitversicherungsrichtlinie insoweit verstoßen hat, „als ihre gesetzlichen Bestimmungen für die Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene vorschreiben, dass der führende Versicherer,

b. Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit - Allgemeinwohlinteresse

Der Gerichtshof stellte hierzu fest, dass der mitgliedsstaatliche Zwang zur Gründung einer Niederlassung sowie der einer Zulassungspflicht zum Versicherungsgeschäft eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Sinne der Artt. 49 ff. EGV darstellen, „da sie die Leistungen im Bestimmungsstaat verteuern, insbesondere wenn die Tätigkeit des Versicherers in diesem Staat rein gelegentlicher Natur ist.“⁸⁹⁹ Nichts desto trotz erkennt der Gerichtshof Besonderheiten auf dem Gebiet des Versicherungswesens an, welche, sofern sie vom zwingenden Allgemeininteresse gedeckt und nicht bereits durch Maßnahmen des Sitzstaates gewährleistet sind, verhältnismäßige Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen können.⁹⁰⁰

Derartige mitgliedsstaatliche Allgemeinwohlinteressen leitet der EuGH für das grenzüberschreitende Versicherungsgeschäft aus der Überlegung ab, dass es sich dabei „im Hinblick auf den Schutz des Verbrauchers als Versicherungsnehmer und Versicherter [um einen] besonders sensiblen Bereich [handelt]. Dies ergibt sich vor allem aus dem besonderen Charakter der Leistung des Versicherers, die von zukünftigen Ereignissen abhängt, deren Eintritt oder jedenfalls Moment des Eintritts zur Zeit des Vertragschlusses noch ungewiss ist.

Der Versicherer, der nach einem Schadensfall keine Entschädigung erhält, kann sich in einer sehr schwierigen Lage befinden. Ebenso kann der Versicherungsnehmer im Allgemeinen nur äußerst schwer beurteilen, ob ihm die voraussichtliche Entwicklung der finanziellen Situation des Versicherers und die Versicherungsbedingungen, die ihm dieser meistens vorschreibt, eine ausreichende Garantie dafür bieten, dass er im Versicherungsfall entschädigt wird. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass [...] die Versicherung in bestimmten Sparten ein Massenphänomen geworden ist [...] [und einen so großen Personen- bzw. Versichertenkreis umfasst], dass der Schutz

wenn das Versicherungsrisiko in der Bundesrepublik Deutschland belegen ist, dort niedergelassen und zugelassen sein muss.“

⁸⁹⁹ EuGH, Rs. 205/84, Kommission/BRD, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 3755, Rdn. 28.

⁹⁰⁰ Vgl. EuGH, Rs. 205/84, Kommission/BRD, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 3755, Rdn. 27 und 29.

der Interessen der Versicherten und der geschädigten Dritten praktisch die gesamte Bevölkerung angeht.“⁹⁰¹

c. EuGH zur mitgliedstaatlichen Zulassungspflicht/Beaufsichtigung

In diesem Prüfungsschritt hatte der Gerichtshof zu klären, inwieweit die mitgliedstaatliche Zulassungspflicht/Beaufsichtigung mit dem weiter erforderlichen Rechtfertigungskriterium, dass die mit den Vorschriften verfolgten Ziele nicht bereits durch Maßnahmen der Sitzlandbehörden ebenso erfolgreich im Sinne des Verbraucherschutzes abgesichert werden, in Einklang steht. Zunächst setzte sich der EuGH mit dem Inhalt und der Vereinbarkeit der nationalen Zulassungspflicht in Bezug auf die Grundfreiheiten auseinander. Der EuGH ging dabei vorab der Frage nach, ob das bestehende deutsche Zulassungserfordernis der Dienstleistungsfreiheit deshalb entgegenstand, da bereits jedes Versicherungsunternehmen entsprechend der Ersten Richtliniengeneration im Herkunftsland zugelassen sein musste.

Nachdem die Richtlinien 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) und 79/267/EWG (Erste Richtlinie Leben) sich in ihrem Regelungsumfang lediglich der Niederlassungs-, jedoch nicht der Dienstleistungsfreiheit widmeten, konnten die darin enthaltenen Zulassungs- und Aufsichtsbestimmungen nicht ohne weiteres auf die Fälle einer bloßen Dienstleistungserbringung im Zielland ausgedehnt werden. Gleichwohl fragte sich der EuGH, ob die Richtlinien der Ersten Generation nicht dennoch ausreichend gleichwertige Bedingungen für die Ausübung der Versicherungstätigkeit sowie die dafür notwendigen Kontrollinstrumente geschaffen haben, so dass eine weitere Zulassung im Zielland überflüssig wäre.

In diesem Sinne ist festzustellen, dass die beiden vorstehend zitierten Richtlinien detaillierte Bestimmungen zum Eigenkapital und der damit verbundenen Solvabilitätssicherung enthielten, welche von den Aufsichtsbehörden des Herkunftslandes für den gesamten Umfang der Geschäftstätigkeit (Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit) zu überwachen waren. Eine Verdopplung dieser Kontrollinhalte durch die Ziellandsbehörden wäre

⁹⁰¹ EuGH, Rs. 205/84, Kommission/BRD, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 3755, Rdn. 30 und 31.

somit nicht nur unnötig, sondern auch unzulässig und erfolgte im zu entscheidenden Fall auch nicht.⁹⁰²

Demgegenüber nahmen die angesprochenen Richtlinien der Ersten Generation keine Harmonisierung in Bezug auf die Kontrolle der Versicherungsbedingungen und der technischen Reserven vor. In diesem Rahmen sah es der Gerichtshof als mit dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere mit den Grundfreiheiten vereinbar an, dass es den Zielstaaten erlaubt sein muss, ihre zwingenden Rechtsvorschriften - im nicht harmonisierten Bereich - zur Anwendung zu bringen. Dass eine derartige Kontrolle in Form eines nationalen Zulassungserfordernisses ausgeübt wurde, vermochte der Gerichtshof nicht zu beanstanden, da die Versicherungsaufsicht in allen Mitgliedsstaaten im Rahmen nationaler Zulassungsregelungen erfolgte und diese Praxis auch in den Versicherungsrichtlinien der Ersten Generation und in den Richtlinien der damals im Entwurfsstadium vorliegenden Zweiten Generation als zulässig festgeschrieben war.⁹⁰³

d. EuGH zur Niederlassungspflicht in Deutschland

Zur in Deutschland herrschenden Niederlassungspflicht führte der EuGH in einem weiteren Prüfungsschritt aus, dass „das Erfordernis einer festen Niederlassung praktisch die Negation [...] [der Dienstleistungs-]Freiheit“ darstellt. Dies „hat zur Folge, dass Artikel 59 EWG-Vertrag [heute Art. 49 EGV], dessen Ziel es gerade ist, die Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit solcher Personen zu beseitigen, die nicht in dem Staat niedergelassen sind, in dessen Gebiet die Dienstleistung erbracht werden soll, jede praktische Wirksamkeit genommen wird.“⁹⁰⁴

In Auseinandersetzung mit dem von der Bundesrepublik vorgetragenen Argument, dass die Aufsichtsbehörde des Bestimmungsstaates erst durch die Niederlassungspflicht in die Lage versetzt werde, den zugelasse-

⁹⁰² Vgl. EuGH, Rs. 205/84, Kommission/BRD, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 3755, Rdn. 35-37.

⁹⁰³ Vgl. EuGH, Rs. 205/84, Kommission/BRD, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 3755, Rdn. 38-47.

⁹⁰⁴ EuGH, Rs. 205/84, Kommission/BRD, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 3755 ff., Rdn. 52. Vgl. auch Hübner, Die Dienstleistungsfreiheit in der Europäischen Gemeinschaft und ihre Grenzen, JZ 1987, S. 330 (334).

nen Versicherer an Ort und Stelle effektiv überwachen zu können, entgegnet der Gerichtshof, dass Erwägungen administrativer Art kein Abweichen vom Gemeinschaftsrecht, insbesondere keine Negierung der Grundfreiheiten rechtfertigen können.⁹⁰⁵ Aufgrund des damals statthaften nationalen Zulassungserfordernisses und der damit verbundenen zulässigen nationalen Verpflichtung, wonach die Aktivwerte und technischen Reserven - im Umfang der nationalen Geschäftstätigkeit - im Bestimmungsland belegen sein müssen, ließen sich diese Kriterien ohnehin an Ort und Stelle überprüfen. „Was die übrigen der Aufsicht unterliegenden Tätigkeitsvoraussetzungen angeht, so ist der Gerichtshof der Auffassung, dass diese Aufsicht anhand von Abschriften von Bilanzen, Kontenbüchern und Geschäftsunterlagen einschließlich der Versicherungsbedingungen und Tätigkeitspläne ausgeübt werden kann, die vom Niederlassungsstaat übersandt werden und von dessen Behörden ordnungsgemäß beglaubigt worden sind.“⁹⁰⁶

Folglich ist es nach Einschätzung des EuGH im Sinne einer effektiven Aufsicht nicht erforderlich, dass jedes bereits in einem Mitgliedsstaat niedergelassene Versicherungsunternehmen auch zwingend in Deutschland niedergelassen sein muss.⁹⁰⁷ Die Bundesrepublik verstieß somit nach Ansicht des Gerichtshofs gegen die Dienstleistungsfreiheit der Artt. 49, 50 EGV, da „sie die Versicherungsunternehmen der Gemeinschaft, die in der Bundesrepublik durch Vertreter, Bevollmächtigte, Agenten oder andere Vermittler Dienstleistungen auf dem Gebiet der Direktversicherung, mit Ausnahme der Transportversicherung, erbringen wollen, durch das Versicherungsaufsichtsgesetz dem Erfordernis ihrer Niederlassung in der Bundesrepublik unterwirft [...]“.⁹⁰⁸

⁹⁰⁵ Vgl. EuGH, Rs. 205/84, Kommission/BRD, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 3755 ff., Rdn. 54; EuGH, Rs. 29/82, van Luipen, Urteil vom 03.02.1983, Slg. 1983, S. 151. Vgl. auch Reichert-Facilides, Rechtsfragen des Wettbewerbs zwischen inländischen und ausländischen Versicherern, S. 375 (380); Wandt, Internationales Privatrecht der Versicherungsverträge, S. 85.

⁹⁰⁶ EuGH, Rs. 205/84, Kommission/BRD, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 3755 ff., Rdn. 55.

⁹⁰⁷ Vgl. EuGH, Rs. 205/84, Kommission/BRD, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 375 ff., Rdn. 56.

⁹⁰⁸ EuGH, Rs. 205/84, Kommission/BRD, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986 S. 3755 ff., Tenor Rdn. 1.

Es wurde jedoch auch einschränkend vom EuGH festgestellt, dass dieser Unvereinbarkeitsausspruch nicht für den Teilbereich der Pflichtversicherungen und solcher anderer Versicherungen gilt, „für die der Versicherer entweder eine ständige Präsenz aufrechterhält, die einer Agentur oder Zweigniederlassung gleichzusetzen ist, oder [er] seine Tätigkeit ganz oder vorwiegend auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland ausrichtet.“⁹⁰⁹

e. Zulässigkeit des Kumulverbots

Die bereits angesprochene Problematik des Kumulverbots⁹¹⁰, welches einem ausländischen Versicherer, der bereits eine „echte“ oder eine „de facto“⁹¹¹ Niederlassung im Inland besaß, die Berufung auf die Dienstleis-

⁹⁰⁹ EuGH, Rs. 205/84, Kommission/BRD, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 375 ff., Tenor Rdn. 1. Diese Unterscheidung zwischen der Einbeziehung von Vertretern, Bevollmächtigten, Agenten oder Vermittlern in die Dienstleistungsfreiheit der Art. 49 ff. EGV und andererseits dem Ausschluss ständiger Präsenzen, die einer Agentur oder Zweigniederlassung gleichzusetzen sind (ohne dass sie explizit als solche bezeichnet sind, jedoch z. B. in der Form eines Büros von eigenem Personal des Versicherers oder beauftragten Personal geführt werden (vgl. Rdn. 21 der vorgenannten Entscheidung), beruht auf der Erwägung des Gerichtshofes, dass eine de facto Niederlassung auch als eine solche im Rahmen der Niederlassungsfreiheit (Art. 43, 48 EGV) und nicht nach den Regeln der Dienstleistungsfreiheit zu behandeln ist. Ferner kann dem Mitgliedsstaat im Einklang zur *van Binsbergen*-Entscheidung des Gerichtshofs (EuGH, Rs. 33/74, van Binsbergen, Urteil vom 03.12.1974, Slg. 1974, S. 1299) nicht das Recht zum Erlass nationaler Vorschriften abgesprochen werden, die verhindern sollen, dass ein Dienstleister, dessen Tätigkeit vorwiegend auf das Gebiet des Zielmitgliedsstaates ausgerichtet ist, die Rechte der Dienstleistungsfreiheit ausnutzt, um sich den nationalen Berufsregelungen zu entziehen, die auf ihn Anwendung fänden, wenn er dort niedergelassen wäre. Derartige Fälle unterfallen nämlich ausschließlich dem Niederlassungsrecht des EGV, jedoch nicht der Dienstleistungsfreiheit (vgl. Rdn. 22 der Rs. 205/84 (s.o.)). Vgl. zum Ausschluss von Umgehungsmöglichkeiten der Niederlassungsaufsicht auch Schwintowski, *Europäisierung der Versicherungsmärkte im Lichte der Rechtsprechung*, NJW 1987, S. 521 (523, Anm. 35); Biagosch, *Europäische Dienstleistungsfreiheit und deutsches Versicherungsvertragsrecht*, S. 77.

⁹¹⁰ Im deutschen Recht war das Kumulverbot in § 107 VAG normiert.

⁹¹¹ Der Begriff „echte“ oder „de facto“ Niederlassung ist vom Verfasser frei gewählt und soll lediglich verdeutlichen, dass es neben tatsächlichen Niederlassungen auch jene gibt, die lediglich rechtlich als solche i. S. d. Verkehrsfreiheiten einzustufen sind. Schmidt, *Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und Versicherungsvermittlung in Deutschland*, S. 57 f., verdeutlicht diese „de facto“ Niederlassung an folgendem Beispiel: Ein niederländischer Versicherer gründet eine Niederlassung in Belgien nur zu dem Zwecke, um von dort aus im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs Versicherungsgeschäfte in Deutschland zu betreiben und sich somit den strengeren deutschen Aufsichtsregelungen zu entziehen. Soweit sich die Versicherungstätigkeit der belgischen Niederlassung ausschließlich auf Deutschland erstreckt, ist das Unternehmen auch in Deutschland niederlassungspflichtig. Im Umkehrschluss wird diesem Unternehmen durch die Niederlassungspflicht und den Grundsatz des Kumulverbotes eine Berufung auf die Dienstleistungsfreiheit in Bezug auf den Versicherungsvertrieb Belgien-Deutschland verwehrt. Es wird somit aufgrund der Niederlassungspflicht rechtlich so eingestuft, als besäße das Unternehmen eine

tungsfreiheit versperrte, wurde vom Gerichtshof in seinem Versicherungsurteil als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar angesehen.⁹¹² Der EuGH stellte hierzu knapp fest: „In Anbetracht der erwähnten Definition des Artikels 60 Absatz 1 [jetzt Art. 50 Unterabsatz I EGV] kann sich ein solches [bereits im Zielmitgliedsstaat niedergelassenes oder niederlassungspflichtiges] Versicherungsunternehmen daher hinsichtlich seiner Tätigkeit in dem betreffenden Mitgliedsstaat nicht auf die Artikel 59 und 60 [jetzt Artt. 49, 50 EGV] berufen.“⁹¹³

Damit artikuliert der Gerichtshof deutlich, dass eine nach den Grundsätzen der Rechtsprechung bestehende Niederlassung bzw. Niederlassungspflicht eine Berufung auf die Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit nach der damaligen Rechtsauffassung sperrt und dass somit das Kumulverbot im Einklang mit den Vorgaben des Gemeinschaftsrechtes steht.⁹¹⁴ Der Streit um die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit des Kumulverbotes hat sich jedoch mit dem Erlass der Dritten Richtliniengeneration erledigt, da es durch die Richtlinienänderungen in den Artt. 37 der Richtlinien 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben) endgültig aufgehoben wurde⁹¹⁵, nachdem es bereits durch Art. 13 Spiegelstrich 1 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) für den Bereich der Großrisiken eingeschränkt worden war. Damit kann ein Dienstleistungsvertrieb auch in den Mitgliedsstaaten ausgeübt werden, in denen das Versicherungsunternehmen bereits Niederlassungen errichtet hat.⁹¹⁶

Niederlassung in Deutschland. Vgl. weiterführend auch Badenhop, Binnenmarkt der Versicherungen bis 1992?, VW 1987, S. 622 (628); Miersch, Die Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, S. 19.

⁹¹² Vgl. Knoke, Einzelfragen zur Interpretation des EuGH-Urteils, ZVersWiss 1987, S. 227 (235).

⁹¹³ EuGH, Rs. 205/84, Kommission/Deutschland, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 3755, Rdn. 21.

⁹¹⁴ Vgl. kritisch zu dieser Einschätzung des EuGH Biagosch, Europäische Dienstleistungsfreiheit und deutsches Versicherungsvertragsrecht, S. 79 ff.

⁹¹⁵ Durch diese Richtlinienänderungen werden die Artt. 16 der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben) und 13 der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) aufgehoben.

⁹¹⁶ Vgl. Müller, Versicherungsbinnenmarkt, Rdn. 888.

f. Wertende Betrachtung

Das Versicherungsurteil des EuGH kann gewiss als Meilenstein⁹¹⁷ im Bereich der Europäisierung des Versicherungsrechts betrachtet werden und fand seinen Eingang in die Zweite und Dritte Richtliniengeneration.⁹¹⁸ Gleichwohl gilt es einschränkend zu betonen, dass damit lediglich ein erster Schritt in Richtung Dienstleistungsfreiheit im Versicherungswesen erreicht war.⁹¹⁹

Als bedeutend gilt noch heute die klare Abgrenzung der Dienstleistungs- von der Niederlassungsfreiheit, wobei beide als fundamentale und stets zu beachtende Grundsatznormen eingestuft wurden. Ebenso waren die Ausführungen⁹²⁰ zur unterschiedlichen Schutzbedürftigkeit der Versicherungsnehmer als Hinweis und Anregung zu möglichen und notwendigen Abstufungskriterien für spätere Richtlinienregelungen von Bedeutung. Daneben zeigt der Gerichtshof jedoch auch die Grenzen bzw. die Beschränkbarkeit dieser Freiheiten aus Gründen des überwiegenden Allgemeinwohls auf. Dies drückt sich zum Beispiel in der Nichtbeanstandung einzelner nationaler Vorschriften, etwa Kontrollvorschriften zu Versicherungsbedingungen oder Reserven, aus, die dem damals noch nicht europarechtlich harmonisierten Bereichen entstammten. Darüber hinaus erkennt der EuGH sehr wohl das Spannungsverhältnis zwischen den Grundfreiheiten und dem anvisiertem Binnenmarkt einerseits sowie der Möglichkeit einer Inländerdiskriminierung und Verletzung des allgemeinen Gleichheits-

⁹¹⁷ Vgl. Reichert-Facilides, Zur Kodifikation des deutschen internationalen Versicherungsvertragsrechts, IPRax 1990, S. 1 (4), der von einem Durchbruch bezüglich eines viele Jahre gewachsenen Diskussionsgeflechtes spricht.

⁹¹⁸ Vgl. Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 112.

⁹¹⁹ Vgl. ebenso Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 110 f., der dies nicht zuletzt auf die Beschränkung des Gerichtshofes auf den Prozessstoff und die bei sog. obiter dicta zu wahrende Kompetenzabgrenzung zwischen Judikative und Legislative zurückführt.

⁹²⁰ So führt der Gerichtshof in Rdn. 39 f. des Urteils aus, „dass es sogar Fälle geben kann, in denen aufgrund der Eigenart des versicherten Risikos und des Versicherungsnehmers keinerlei Bedürfnis besteht, diesen durch die Anwendung der zwingenden Vorschriften seines nationalen Rechts zu schützen. Der Vorschlag einer zweiten Richtlinie [spätere Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden)] hat zwar diesen Erwägungen Rechnung getragen, indem er unter anderem die im einzelnen aufgeführten Versicherungen gegen Risiken kommerzieller Art von der Anwendung der zwingenden Rechtsvorschriften des Bestimmungsstaates ausnimmt.“

satzes zulasten bereits im Zielland ansässiger Unternehmen dergestalt an, dass die reglementierenden Ziellandsnormen auch auf Gebietsfremde Anwendung finden könnten.⁹²¹

6. Status quo: Verletzungen der Niederlassungsfreiheit und deren mögliche Rechtfertigung

a. Exkurs: Zur Sonderproblematik der Sitzverlagerung

Im Rahmen der Niederlassungsfreiheit hatte der EuGH wiederholt Fälle zu entscheiden, bei denen juristische Personen, in der Regel Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die in einem Mitgliedsstaat ordnungsgemäß nach dem dortigen Recht gegründet und niedergelassen waren, eine Geschäftstätigkeit im Rahmen einer Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedsstaat entfalten bzw. ihren tatsächlichen Verwaltungssitz grenzüberschreitend verlagern wollten. Diese geschäftlichen Verlagerungen, in der Regel Eintragungen von Zweigniederlassungen, wurden von den Zielländern regelmäßig unter dem Hinweis, dass die Gesellschaften nicht den gesellschaftsrechtlichen Anforderungen dieser Zielländer entsprechen, verweigert oder es kam gar dazu, dass ihnen die rechtliche Existenz (Rechtsfähigkeit) aberkannt wurde.

⁹²¹ Der EuGH stellt insoweit in Rdn. 26 f. klar, dass nicht „jede für die Staatsangehörigen dieses [Bestimmungs-]Staates geltende nationale Regelung, die normalerweise eine Dauer-tätigkeit von in diesem Staat ansässigen Unternehmen zum Gegenstand hat, in vollem Umfang und in gleicher Weise auf zeitlich begrenzte Tätigkeiten angewandt werden könnte, die von in anderen Mitgliedsstaaten ansässigen Unternehmen ausgeübt werden. [...] [Der Gerichtshof räumt jedoch unter Hinweis auf EuGH, Rs. 110 und 111/78, van Wesemäl, Urteil vom 18.01.1979, Slg. 1979, S. 35 und EuGH, Rs. 279/80, Webb, Urteil vom 17.12.1981, Slg. 1981, S. 3305 ein], dass in Anbetracht der Besonderheiten bestimmter Dienstleistungen solche an den Leistungserbringer gestellten besonderen Anforderungen nicht als mit dem Vertrag unvereinbar anzusehen sind, die sich aus der Anwendung von Regelungen für diese Art von Tätigkeiten ergeben.“ Vgl. hierzu weiterführend Badenhop, Binnenmarkt der Versicherungen bis 1992, VW 1987, S. 622 (626); Goujet, Europäischer Versicherungsmarkt, VP 1987, S. 17 (20).

aa. Das Urteil *Daily Mail*⁹²²

Im vorliegend zu besprechenden Urteil von 1988 entschied der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens, dass die Niederlassungsfreiheit keinen Schutz vor gesellschaftsrechtlichen Bindungen des Sitzstaates einräumt, wie ihn die in Großbritannien klagende britische Aktiengesellschaft im Sinne einer identitätswahrenden rechtlichen Sitzverlagerung in einem anderen Mitgliedsstaat beanspruchte. Der Gerichtshof betrachtet die Unterschiede der nationalen Rechtsordnungen in Bezug auf die gemeinschaftsweite Verlegung des satzungsmäßigen oder wahren Sitzes einer Gesellschaft des jeweiligen nationalen Rechts, „als Probleme, die durch die Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit nicht gelöst sind, sondern einer Lösung im Wege der Rechtssetzung oder des Vertragsschlusses bedürfen.“ Insoweit gewähren die Artt. 43, 48 EGV „einer Gesellschaft, die nach dem Recht eines Mitgliedsstaats gegründet ist und in diesem ihren satzungsmäßigen Sitz hat, nicht das Recht, den Sitz ihrer Geschäftsleitung in einen anderen Mitgliedsstaat zu verlegen.“⁹²³

⁹²² EuGH, Rs. 81/87, *Daily Mail*, Urteil vom 27.09.1988, Slg. 1988, S. 5483. Dem Urteil lag folgender abgekürzter Sachverhalt zu Grunde: Die britische Aktiengesellschaft *Daily Mail*, eine Holding und Investitionsgesellschaft mit Sitz in London, wollte ihren Sitz in die Niederlande verlegen. Dabei war es das Hauptziel der Gesellschaft, nach der Errichtung des steuerlichen Sitzes in den Niederlanden einen erheblichen Teil der von ihr gehaltenen Papiere des Betriebsvermögens zu verkaufen, um aus dem Erlös eigene Aktien zurückzukaufen zu können, ohne hierfür die Steuern entrichten zu müssen, die nach britischem Steuerrecht insbesondere aufgrund des erheblichen Wertzuwachses der zu verkaufenden Papiere darauf zu zahlen wären. Zwar wären auch in den Niederlanden Steuern auf den Verkauf der Papiere angefallen, jedoch nur bezüglich des Wertzuwachses nach der Sitzverlegung. Nach britischem Recht war eine solche Verlagerung grundsätzlich zulässig, jedoch war bei Firmen mit steuerlichem Sitz im Vereinigten Königreich eine vorherige Erlaubnis des Finanzministeriums notwendig. Diese Genehmigung wurde verweigert, nachdem sich die Gesellschaft den Vorschlägen des Finanzministeriums verweigerte, zumindest einen Teil der Veräußerungsgewinne noch in Großbritannien zu realisieren. Insoweit wäre der Gesellschaft nur noch die Auflösung in Großbritannien und eine Neugründung in den Niederlanden verblieben, wobei die erhofften steuerlichen Einsparungen aus den Veräußerungsgewinnen bei dieser Konstruktion entfallen würden.

⁹²³ Tenor EuGH, Rs. 81/87, *Daily Mail*, Urteil vom 27.09.1988, Slg. 1988, S. 5483. Vgl. hierzu auch Deckert, Zu Harmonisierungsbedarf und Harmonisierungsgrenzen im Europäischen Gesellschaftsrecht, *RabelsZ* 2000, S. 478 (490 f.).

bb. Das Urteil *Centros*⁹²⁴

Im Fall *Centros* stellte der EuGH im Jahr 1999 im Unterschied zum Urteil *Daily Mail*, bei dem es anders als im vorliegenden Fall um die juristische Beziehung einer Gesellschaft zum Recht des Gründungsortes ging, fest, dass ein Unternehmenskonzept, das sich die unterschiedlichen mitgliedsstaatlichen Standards für die Gründung von Gesellschaften (insbesondere solcher mit beschränkter Haftung) zunutze macht, von der Niederlassungsfreiheit im Sinne der Artt. 43, 48 EGV gedeckt ist. Insoweit ist es dem Mitgliedsstaat der geplanten Zweigniederlassung nach der Niederlassungsfreiheit untersagt, die nationale Eintragung einer ordnungsgemäß in einem Gemeinschaftsstaat gegründeten und dort ansässigen Gesellschaft deshalb zu verweigern, weil diese mit der Ausübung einer sich allein auf die Zweigniederlassung reduzierten Geschäftstätigkeit gegen nationale Ziellandsvorschriften zur Kapitalausstattung verstoßen würde. Das bloße Ausnutzen der unterschiedlichen mitgliedsstaatlichen Gründungsvoraussetzungen von Gesellschaften und die darauf aufbauende Gründung von Zweigniederlassungen in anderen Mitgliedsstaaten - ohne Entfaltung einer Geschäftstätigkeit im Sitzland - stellt somit für sich betrachtet noch keine missbräuchliche oder betrügerische Berufung auf die Grundfreiheiten dar.⁹²⁵

Ebenso lehnt es der Gerichtshof ab, die vorgetragenen Rechtfertigungsgründe aus Art. 46 EGV bzw. aus anerkannten zwingenden Allgemeinwohlgründen zur Beschränkung der Niederlassungsfreiheit genügen zu lassen.⁹²⁶

⁹²⁴ EuGH, Rs. C-212/97, *Centros*, Urteil vom 09.03.1999, Slg. 1999, S. I-01459. Dem vorliegenden Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein dänisches Ehepaar hatte eine beschränkt haftende Gesellschaft (sog. Ltd.) mit niedrigem Gründungskapital in Großbritannien gegründet, da sie die hohen finanziellen Voraussetzungen des dänischen Gesellschaftsrechts für eine beschränkt haftende Gesellschaft umgehen wollten. Ohne jemals in Großbritannien eine Geschäftstätigkeit im Rahmen der Gesellschaft aufgenommen zu haben, beantragte es bei den dänischen Behörden die Eintragung einer Zweigniederlassung. Diese wurde mit der Begründung verwehrt, dass „die *Centros*, die seit der Errichtung keine Geschäftstätigkeit im Vereinigten Königreich entfaltet habe, beabsichtige unter Umgehung der nationalen Vorschriften insbesondere über die Einzahlung eines Mindestgesellschaftskapitals von 200.000 DKR [...] in Wirklichkeit, in Dänemark nicht eine Zweigniederlassung, sondern einen Hauptsitz zu errichten.“

⁹²⁵ Vgl. Ebenda, Rdn. 27. Siehe ferner auch Deckert, Zu Harmonisierungsbedarf und Harmonisierungsgrenzen im Europäischen Gesellschaftsrecht, *RabelsZ* 2000, S. 478 (491 f.).

⁹²⁶ So trugen die dänischen Behörden vor, dass die Pflicht der Gesellschaften mit beschränkter Haftung zur Einzahlung eines Mindestgesellschaftskapitals dazu diene, die finanzielle Solidität der Gesellschaft zu stärken, um die Forderungen der öffentlichen Hand

cc. Das Urteil *Überseering*⁹²⁷

Nach der im Jahr 2002 ergangenen Entscheidung des Gerichtshofes wohnt dem Art. 293 EGV kein Rechtssetzungsvorbehalt dergestalt inne, dass die Wahrnehmung der primärrechtlich garantierten Niederlassungsfreiheit von einer Übereinkunft im Sinne des Art. 293 EGV abhängen kann.⁹²⁸ Folglich stellt es für den EuGH „eine mit den Artikeln 43 EG[V] und 48 EG[V] grundsätzlich nicht vereinbare Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, wenn ein Mitgliedstaat sich u. a. deshalb weigert, die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründet worden ist und dort ihren satzungsmäßigen Sitz hat, anzuerkennen, weil die Gesellschaft im Anschluss an den Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile durch in seinem Hoheitsgebiet wohnende eigene Staatsangehörige, ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in sein Hoheitsgebiet verlegt haben soll, mit der Folge, dass die Gesellschaft im Aufnahmemitgliedstaat nicht zu dem Zweck parteifähig ist, ihre Ansprüche aus einem Vertrag geltend zu machen, es sei denn, dass sie sich nach dem Recht dieses Aufnahmestaats neu gründet.“

Des weiteren hat der EuGH die vorgebrachten Rechtfertigungsgründe, etwa den Schutz der Gläubiger und Minderheitsgesellschafter sowie der

abzusichern und die privaten Gläubiger vor einem betrügerischen Bankrott aufgrund unzureichenden Anfangskapitals zu schützen. Der EuGH stellt hierzu fest, dass Art. 46 EGV bei den vorgetragenen Gründen nicht einschlägig ist. Ferner sind die Maßnahmen der Nichteintragung im Rahmen einer Allgemeinwohlrechtfertigung nicht geeignet, das Ziel des Gläubigerschutzes zu erreichen, da die Zweigniederlassung nämlich in Dänemark dann eingetragen worden wäre, wenn sie in Großbritannien eine tatsächliche Geschäftstätigkeit entwickelt hätte, obwohl die dänischen Gläubiger in diesem Fall genauso gefährdet gewesen wären.

⁹²⁷ EuGH, Rs. C-208/00, *Überseering*, Urteil vom 05.11.2002, Slg. 2002, S. I-09919. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine in den Niederlanden 1990 wirksam gegründete Gesellschaft hatte ihre Hauptgeschäftstätigkeit nach Düsseldorf verlagert. 1994 erwarben zwei deutsche Staatsbürger alle Geschäftsanteile an der niederländischen Gesellschaft. Als es in der Folgezeit zu einem von der *Überseering* angestregten Zivilprozess (wegen Mängeln bei werkvertraglichen Arbeiten) in Deutschland kam, wollten die deutschen Gerichte die Rechts- und Parteifähigkeit der Gesellschaft nicht anerkennen, weil die niederländische Firma nach der in Deutschland vorherrschenden Sitztheorie nicht rechtsfähig war. Nach der Sitztheorie beurteilt sich die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft nach dem Recht des Landes, in dem sich der tatsächliche Sitz (der Verwaltung) befindet und nicht nach dem Recht des Gründungslandes. Insoweit hätte die niederländische *Überseering* mit ihrer Sitzverlagerung nach Deutschland ihre Rechtsfähigkeit als Gesellschaft verloren. Wobei zu betonen ist, dass die Gesellschaft - auch nach Abtretung der Geschäftsanteile an deutsche Staatsbürger - nach niederländischem Recht weiterhin als solche niederländische Gesellschaft rechtlich existent ist. Vgl. Rdn. 63 des vorliegenden Urteils.

⁹²⁸ Vgl. Ebenda, Rdn. 54 f.

Rechte aus der betrieblichen Mitbestimmung, zwar grundsätzlich als solche des Gemeinwohls eingestuft, eine daraus folgende zwingende Anwendung der Sitztheorie mit der Folge einer Aberkennung der Rechts- und Parteifähigkeit jedoch nicht geteilt.⁹²⁹

dd. Das Urteil *Inspire Art*⁹³⁰

In Bestätigung seiner vorangegangenen und hier besprochenen Urteile stellt der Gerichtshof in seiner 2003 ergangenen Entscheidung *Inspire Art* nochmals folgendes fest: „Die Artikel 43 EG[V] und 48 EG[V] stehen einer Regelung eines Mitgliedstaats [...] entgegen, die die Ausübung der Freiheit zur Errichtung einer Zweitniederlassung in diesem Staat durch eine nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründete Gesellschaft von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht, die im innerstaatlichen Recht für die Gründung von Gesellschaften bezüglich des Mindestkapitals und der Haftung der Geschäftsführer vorgesehen sind. Die Gründe, aus denen die Gesellschaft in dem anderen Mitgliedstaat errichtet wurde, sowie der Umstand, dass sie ihre Tätigkeit ausschließlich oder nahezu ausschließlich im Mitgliedstaat der Niederlassung ausübt, nehmen ihr nicht das Recht, sich auf die durch den EG-Vertrag garantierte Niederlassungsfreiheit zu berufen, es sei denn, im konkreten Fall wird ein Missbrauch nachgewiesen.“⁹³¹ Auch in diesem Fall vermochte der EuGH den vorgebrachten Rechtfertigungsgründen, etwa Gläubigerschutz, betrügerischer Missbrauch der Grundfreiheiten, Lauterkeit des Handelsverkehrs und eine effektive Steuerkontrolle, zur Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nicht zu folgen.⁹³²

⁹²⁹ Vgl. Ebenda, Rdn. 93 f.

⁹³⁰ EuGH, Rs. C-167/01, *Inspire Art*, Urteil vom 30.09.2003, Slg. 2003, S. I-10155. Dem Urteil lag folgender (abgekürzter) Sachverhalt zugrunde: Die Gesellschaft *Inspire Art* wurde im Jahr 2000 als beschränkt haftende Gesellschaft im Vereinigten Königreich (mit Sitz in Folkestone/UK) gegründet. Ihr alleiniger Geschäftsführer sitzt in den Niederlanden und übt dort unter der Firma *Inspire Art Ltd.* im Rahmen einer Zweigniederlassung einen Kunsthandel aus. Es kam in der Folgezeit zu einem Rechtsstreit mit der zuständigen niederländischen Handelskammer, ob die Gesellschaft im Rahmen einer Handelsregistereintragung den Zusatz einer „formal ausländischen Gesellschaft“ tragen müsse. Derartige „formal ausländische Gesellschaften“, die ihre Geschäftstätigkeit ausschließlich in den Niederlanden ausüben, unterliegen bezüglich des Mindestkapitals und der Geschäftsführerhaftung zwingend den Vorschriften des niederländischen Rechts.

⁹³¹ Vgl. Ebenda, Tenor des Urteils.

⁹³² Zwar sieht der EuGH die vorgebrachten Rechtfertigungen als grundsätzlich im Rahmen der Allgemeinwohlbeschränkung der Grundfreiheiten liegend an, hält sie jedoch im konkre-

ee. Vereinbarkeit der Versicherungsrichtlinien mit der Rechtsprechung

Es stellt sich nunmehr die Frage, inwieweit die Normierungen der Richtlinien mit dieser Rechtsprechung im Einklang stehen. Nach den Regelungen von Art. 3 I⁹³³ der Richtlinie 95/26/EG (Informationsrichtlinie) i. V. m. dem Erwägungsgrund Nr. 7⁹³⁴ derselben Richtlinie und Art. 6 III der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben) i. V. m. dem Erwägungsgrund Nr. 12 derselben Richtlinie wird die gemeinschaftsweite Zulassung durch die Sitzlandbehörde an folgende weitere Voraussetzungen geknüpft:

(1.) „Die Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung und der Kontrolle durch den Herkunftsmitgliedstaat machen es erforderlich, dass die zuständigen Behörden eines jeden Mitgliedsstaats die Zulassung in den Fällen nicht erteilen oder sie entziehen, in denen aus den Umständen wie dem Inhalt des Geschäftsplans, dem geografischen Tätigkeitsbereich oder der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit unzweifelhaft hervorgeht, dass das Versicherungsunternehmen eines Mitgliedsstaates in der Absicht gewählt hat, sich den strengerer Anforderungen eines anderen Mitgliedsstaates zu entziehen, in dem es den

ten Fall für nicht begründet. So stellt der Gerichtshof zum Argument des Gläubigerschutzes fest, dass die Gesellschaft eine solche englischen Rechts ist und auch als solche auf dem Markt agiert, womit die potentiellen Gläubiger in ausreichender Weise wüssten, dass sich etwaige Haftungsbeschränkungen aus dem englischen und nicht dem niederländischen Recht ergeben (Vgl. Rdn. 135 des Urteils). Ferner ist es kein missbräuchliches Ausnutzen, sondern gerade das Wesen der Niederlassungsfreiheit, dass eine nach dem Recht irgendeines Mitgliedsstaates rechtmäßig gegründete Gesellschaft gemeinschaftsweit Zweigniederlassungen eröffnen kann. Das Vorgesagte gilt selbst dann, wenn die Gründung im Sitzstaat nur in der Absicht erfolgt, eine Geschäftstätigkeit ausschließlich über eine Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedsstaat auszuüben. Vgl. Rdn. 137 ff. des Urteils. Auf die weiter vorgebrachten Rechtfertigungsgründe geht der EuGH nur dahingehend ein, dass dem Vortrag insoweit jegliche notwendige Ausführung zur Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Gleichbehandlung fehlt.

⁹³³ Welcher insoweit Art. 8 der Richtlinie 73/239/EWG (Erste Richtlinie Schaden) durch eine Ergänzung von Abs. I a abändert.

⁹³⁴ Betrachtet man Art. 3 I der Richtlinie 95/26/EG, so könnte man zu der Auffassung gelangen, dass die ausführlichen Zulassungsbeschränkungen aus Nr. 7 der Erwägungsgründe zur selben Richtlinie sich im Wesentlichen auf die ebenfalls von der Richtlinie erfassten Kreditinstitute konzentrieren, da von Art. 3 I ausschließlich die Regelung über die Hauptverwaltung und den satzungsmäßigen Sitz (beide müssen im gleichen Mitgliedsstaat liegen) *expressis verbis* übernommen worden sind. Diese Auslegung erscheint jedoch bei einem Blick in die ausschließlich für (Lebens-)Versicherungen geltende Richtlinie 2002/83/EG und dem dortigen Erwägungsgrund Nr. 12, welcher fast wortgenau ebensolche Zulassungsvoraussetzungen wie der vorbezeichnete Erwägungsgrund Nr. 7 enthält, als nicht mehr haltbar. Es ist somit davon auszugehen, dass sich die genannten Erwägungsgründe vollumfänglich auf Schadens- und Lebensversicherungen beziehen.

überwiegenden Teil seiner Tätigkeit auszuüben beabsichtigt oder ausübt.“

(2.) „Ein Versicherungsunternehmen muss in dem Mitgliedsstaat zugelassen werden, in dem sich sein Sitz befindet.“

(3.) „Im übrigen müssen die Mitgliedsstaaten verlangen, dass die Hauptverwaltung eines Versicherungsunternehmens sich stets in seinem Herkunftsmitgliedsstaat befindet und es dort tatsächlich tätig ist.“

Betrachtet man die vorbezeichneten Regelungen, so ergeben sich auf den ersten Blick erhebliche widerstreitende Berührungspunkte mit den Entscheidungen des Gerichtshofs in den Urteilen *Centros*, *Überseering* und *Inspire Art*, da es nach diesen als zulässig und insbesondere nicht als betrügerisches Ausnutzen der Grundfreiheiten, insbesondere der Niederlassungsfreiheit nach den Artt. 43, 48 EGV angesehen wurde, die Rechtsordnung eines beliebigen Mitgliedsstaates aufgrund seiner geringen gesellschaftsrechtlichen Anforderungen auszuwählen, um diese rechtlichen Vorteile im Rahmen von Zweigniederlassungen in andere Mitgliedsstaaten zu „exportieren“. Diese rechtliche Einschätzung dehnt der EuGH dabei vor allem auch auf die Fälle aus, in denen die Gesellschaftsgründung inklusive des satzungsmäßigen Sitzes nur aus dem einzigen Grund in dem Niedrig-Niveau-Mitgliedsstaat erfolgte, um dann im Rahmen von Zweigniederlassungen in anderen Mitgliedsstaaten ausschließlich von dort aus eine tatsächliche Geschäftstätigkeit aufzunehmen.

Legt man nun insbesondere die oben zitierten Punkte [(1.)-(3.)] zugrunde, so stehen diese Regelungen, wonach sich die Hauptverwaltung im Herkunftsmitgliedsstaat befinden muss, in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den dargelegten Rechtsprechungsgrundsätzen. Eine Hauptverwaltung befindet sich nämlich dort, wo die wesentlichen Firmenentscheidungen getroffen und koordiniert werden. In den Fällen, in denen die Geschäftstätigkeit jedoch ausschließlich über die Zweigniederlassung erfolgt und sich wie im Fall *Centros* auch nur dort das leitende Firmenpersonal bzw. die

Geschäftsführer befinden, ist die Hauptverwaltung als in der Zweigniederlassung örtlich verankert anzusehen. Ein solches Auseinanderfallen von Hauptverwaltung und Herkunftsmitgliedstaat bzw. Hauptverwaltung und tatsächlichem Tätigkeitsort erklärt der zitierte Punkt (3.) für unzulässig.

Bei genauerer Betrachtung fällt jedoch auf, dass die angeführten Rechtsprechungsgrundsätze aus mehreren Gründen nicht auf die oben zitierten Regelungen der Versicherungsrichtlinien [Punkt (1.)-(3.)] Anwendung finden können. Die Aufnahme einer Versicherungstätigkeit im Wege der Niederlassungsfreiheit setzt ein zweistufiges Verfahren voraus. Zunächst ist die Gründung/Registrierung einer Zweigniederlassung notwendig.⁹³⁵ In einem weiteren Schritt erteilt dann die Aufsichtsbehörde des Sitzlandes die gemeinschaftsweite Zulassung zur Erbringung von Versicherungsleistungen. Eine derartige, über die Zweigniederlassungsgründung hinausgehende gemeinschaftsweite Zulassung war in den vom EuGH entschiedenen Fällen nicht erforderlich gewesen. In eben dieser gemeinschaftsweiten Zulassung zum Versicherungsvertrieb („Single Licence-Prinzip“) und der damit verbundenen nahezu ausschließlichen Aufsichtskontrolle durch die Herkunftslandsbehörden („Home Country Control“) liegt jedoch der Unterschied begründet. So verbieten die angeführten versicherungsrechtlichen Regelungen nicht etwa die Gründungen von Haupt- oder Zweigniederlassungen im gesellschaftsrechtlichen Sinn (erste Stufe), sondern die auf der zweiten Stufe angesiedelte Zulassungserteilung für bestimmte oben dargestellte Konstellationen.

Eine in diesem Sinne restriktive Koppelung der gemeinschaftsweiten Zulassung durch die Herkunftslandbehörde mit der Bedingung, dass sich der Sitz und die Hauptverwaltung im gleichen Mitgliedsstaat befinden müssen, erklärt sich daher aus dem Erfordernis einer effektiven und zentralisierten Beaufsichtigung. Da es im Rahmen der Versicherungsrichtlinien nahezu ausschließlich den Aufsichtsbehörden des Herkunftsmitgliedstaates obliegt, das von ihnen zugelassene Unternehmen gemeinschaftsweit zu überwachen, wäre eine solche Kontrolle natürlich konterkariert, wenn es in dem Mit-

⁹³⁵ Dies geschieht regelmäßig durch eine identitätswahrende Registrierung der Zweigniederlassung im Zielland (z. B. im Handelsregister). Eine englische Limited Company würde somit in Deutschland als solche ins Handelsregister eingetragen, obwohl sie aus rein nationaler Sicht nicht den Mindestkapitalanforderungen einer entsprechenden GmbH genügt.

gliedsstaat des Sitzes gar nichts zu überwachen gäbe, weil sich etwa die Hauptverwaltung in einem ganz anderen Mitgliedsstaat befindet. Darüber hinaus sind die in den verschiedenen Richtlinien statuierten Grundsätze des „Single Licence-Prinzips“ und der „Home Country Control“ ihrerseits gerade als Ausdruck einer Vereinfachung und Vereinheitlichung im Bereich der Niederlassungsfreiheit konzipiert worden, um unterschiedliche Marktzutrittsbarrieren für die zuvor noch nationalen Zulassungen zu beseitigen. Insoweit stehen die zitierten Regeln zur Zulassungserteilung [(1.)-(3.)] nicht im Widerspruch zur Niederlassungsfreiheit aus den Artt. 43, 48 EGV, insbesondere nicht zu der Konkretisierung, wie sie der Europäische Gerichtshof in den Urteilen *Centros*, *Überseering* und *Inspire Art* vorgenommen hat.

b. Verletzung der Niederlassungsfreiheit durch die Versicherungszulassung und -aufsicht

Mit der Beseitigung der Zulassungserfordernisse im Tätigkeitsland, der Abschaffung der Vorabkontrolle der Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen sowie der Vorabtarifkontrolle auf der Grundlage der „Single Licence“-Grundsätze und der Sitzlandaufsicht werden EU-weit tätige Versicherungsunternehmen in die Lage versetzt, ihre Verkehrsfreiheiten so auszuüben, dass sie grundsätzlich nur der Kontrolle der Aufsichtsbehörden ihres Sitzlandes unterstehen. Insoweit ist eine Verletzung der Artt. 43 ff. EGV im Bereich der Versicherungsaufsicht nicht (mehr) festzustellen; es wurde im Gegenteil erst durch die einheitliche Geschäftszulassung eine mit Art. 43 EGV verträgliche Aufsichtsgestaltung hergestellt. In diesem Sinne ist beim derzeitigen Integrationsniveau keine bestehende Verletzung der Niederlassungsfreiheit feststellbar, da das Prinzip der gemeinschaftsweit harmonisierten Sitzlandkontrolle gerade auf dem vom europäischen Gesetzgeber erarbeiteten Richtliniengefüge basiert und dieses in seiner Umsetzung widerspiegelt.

c. Verletzung der Niederlassungsfreiheit durch kollisionsrechtliche Vertragsanknüpfungen

Entscheidet sich ein Versicherungsunternehmen, eine Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedsstaat der Union zu betreiben, so gilt diese Zweigniederlassung als gleichwertig gegenüber inländischen Gesellschaften. Bei der Ausübung ihrer Tätigkeit hat die Niederlassung dabei all diejenigen materiellen Vertragsrechtsnormen zu beachten, welche auch für die anderen inländischen Versicherer gelten. Insoweit ist nicht ersichtlich, dass die zuvor beschriebenen gemeinschaftsweit harmonisierten kollisionsrechtlichen Vertragsanknüpfungen der internationalen Privatrechte eine Verletzung der Niederlassungsfreiheit im Sinne des darin enthaltenen Rechts einer dauerhaften Aufnahme und Ausübung selbständiger unternehmerischer Tätigkeiten und der damit verbundenen Freiheit einer gemeinschaftsweiten Standortwahl, darstellen könnten.⁹³⁶

d. Verletzung der Niederlassungsfreiheit durch international zwingende Normen der Mitgliedsstaaten

Wie oben im Exkurs zu den vertragsstatutsunabhängigen Anknüpfungen international zwingender Normen des Forumstaates dargestellt (vgl. Punkt C I 7), existieren zahlreiche mitgliedsstaatliche Bestimmungen, denen ein international zwingender Charakter in dem Sinne zugebilligt wird, dass sich diese Bestimmungen gegen das berufene Vertragsstatut durchsetzen und dieses durchbrechen können. Eine Verletzung der Niederlassungsfreiheit aufgrund dieser Geltungsbeanspruchung von international zwingenden Normen ist jedoch nicht ersichtlich, da die von den Artt. 43 ff. EGV einge-

⁹³⁶ Vgl. ebenso Steindorff, Reichweite der Niederlassungsfreiheit, EuR 1988, S. 19 ff.; Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 324. In diesem Zusammenhang wird jedoch die von Mewes aufgestellte Meinung (S. 325 ff.), der materielle Rechtsexport ergebe sich als Reflex zur Dienstleistungsfreiheit und dem gleichzeitig von ihm als Mindermeinung vertretenen Verstoßes der Inländerdiskriminierung gegen Gemeinschaftsrecht, abgelehnt. Wie oben nachgewiesen wurde, verstoßen die derzeit gültigen Kollisionsrechtsnormen weder gegen die Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit noch gibt es ein Gemeinschaftsgebot, welches die Gleichstellung benachteiligter Inländer (im Inlandsgeschäft) gegenüber den in den Genuss der Grundfreiheiten kommenden grenzüberschreitend tätigen Personen und Gesellschaften, vorschreibt.

räumte Möglichkeit, in einem anderen Mitgliedsstaat der Union mittels einer dauerhaften Einrichtung am Markt tätig sein zu können, durch Vertragsrechtsnormen jedweder Couleur keinesfalls beeinträchtigt wird. Von daher nehmen die untersuchten international zwingenden Normen zwar Einfluss auf den zwischen den Parteien zu schließenden oder bereits geschlossenen Vertrag (Wirksamkeitserfordernisse, Rechte und Pflichten der Vertragsparteien und von Dritten), sie hindern jedoch keinen Versicherer an der Ausübung seines in Artt. 43 ff. EGV primärrechtlich verbrieften und sekundärrechtlich in den Versicherungsrichtlinien ausgeformten Rechts, von der Niederlassungsfreiheit in Form von Zweigniederlassungen, Agenturen oder anderen dauerhaften Einrichtungen in einem anderen Gemeinschaftsstaat Gebrauch zu machen.⁹³⁷

7. Status quo: Verletzungen der Dienstleistungsfreiheit und deren mögliche Rechtfertigung

a. Verletzung der Dienstleistungsfreiheit durch die Versicherungszulassung und -aufsicht

Zur Zulassung und Beaufsichtigung im Dienstleistungsverkehr gelten die zur Niederlassungsfreiheit getroffenen Feststellungen entsprechend, wonach die gemeinschaftsweite Zulassung und Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen durch die Sitzlandbehörden keine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit darstellt.

b. Verletzung der Dienstleistungsfreiheit durch kollisionsrechtlich zwingende Anknüpfungen an Vertragsrechtsordnungen

Mit dem oben getroffenen Ergebnis, dass sekundärrechtliche Regelungsnormen wie die der Artt. 28 der Dritten Richtlinie Schaden und Leben nationalen Rechtsvorschriften mit insbesondere aufsichtsrechtlich wirkendem Eingriffscharakter europarechtliche Schranken auferlegen, ist die Problematik des Einflusses des primären Gemeinschaftsrechts keineswegs er-

⁹³⁷ Vgl. ebenso Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 267.

schöpft. Es gilt vielmehr zu untersuchen, inwieweit die Grundfreiheiten, allen voran die Dienstleistungsfreiheit, kollisionsrechtlich zwingenden Anknüpfungen an Vertragsrechtsordnungen Grenzen setzen.⁹³⁸ Fraglich ist dabei, ob allein der Umstand, dass sich Versicherer nach der Erweiterung auf mittlerweile fünfundzwanzig zwingend berufbare Vertragsrechtsordnungen beim grenzüberschreitenden Versicherungsvertrieb einstellen müssen, in unzulässiger, weil produktkonkretisierender Weise⁹³⁹ in die Dienstleistungsfreiheit eingreift. Auf dieser ersten Prüfungsstufe soll somit das Verhältnis der das Vertragsstatut berufenden Kollisionsrechtsnormen zur Dienstleistungsfreiheit den Untersuchungsschwerpunkt bilden.

Die kollisionsrechtlich zwingende Bestimmung einer allein maßgeblichen Rechtsordnung kann für den grenzüberschreitend tätigen Versicherer jedoch nur dann einen die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden Charakter aufweisen, wenn die dadurch berufene Vertragsrechtsordnung überhaupt in der Lage ist, potentiell nachteilige, weil produktkonkretisierende Auswirkungen auf seine angebotene Versicherungsdienstleistung auszuüben.

Hat schon das hinter der kollisionsrechtlich berufenen Rechtsordnung stehende, sich von Mitgliedsstaat zu Mitgliedsstaat unterscheidende materielle Vertragsrecht bereits keinen Einfluss auf das konkret zu erbringende Versicherungsprodukt, so hätte auch der Umstand der zwingenden Berufung dieser Vertragsrechtsordnung keinen Einfluss darauf und eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit wäre von vornherein nicht ersichtlich. Nur wenn man demnach die produktkonkretisierende Wirkung der unterschiedlichen materiellen Vertragsrechte der Mitgliedsstaaten bejaht, kann es überhaupt zu einer Verletzung der Dienstleistungsfreiheit und damit zu einer Rechtfertigungspflicht der Kollisionsrechtsnormen kommen.

Ob die nebeneinanderstehenden mitgliedstaatlichen Privatrechtsordnungen inklusive ihrer international-privatrechtlichen Normen dabei überhaupt dazu geeignet sind, in den Anwendungsbereich der EU-Verkehrsfreiheiten, insbesondere den der Dienstleistungsfreiheit im Sinne von Art. 49 EGV zu fallen, hängt nicht unmaßgeblich davon ab, welche

⁹³⁸ Vgl. Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (15), m. w. N.; Derselbe, Das Allgemeininteresse im europäischen Internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR. 1993, S. 129 (132 f.).

⁹³⁹ Zur Abgrenzung von Produkt- und Vertriebsmodalitäten, Vgl. Kort, Schranken der Dienstleistungsfreiheit im europäischen Recht, JZ 1996, S. 132 (136).

Merkmale eines Dienstleistungsproduktes man als verkehrswesentlich und damit im Sinne einer einheitlichen Produktidentität als exportierbar ansieht.

Höchst umstritten und in der Literatur leidenschaftlich diskutiert ist die Frage, ob die Versicherungsdienstleistung ein Rechtsprodukt ist und welche Folgen diese Einordnung nach sich zieht, oder ob es sich bei ihr um ein ganz normales Schuldverhältnis handelt, welches ausschließlich nach den jeweiligen nationalen (Zivil-)Rechten unter Einbeziehung der jeweiligen IPR-Regeln zu beurteilen ist.⁹⁴⁰

aa. 1. Meinung: Harmonisierte IPR-Normen unterfallen dem Maßstab der Grundfreiheiten - Die Lehre von der Versicherung als Rechtsprodukt

Nach der Lehre von der Versicherung als Rechtsprodukt erhält die an sich nicht greifbare Ware Versicherung ihre inhaltliche, produktbeschreibende Ausgestaltung erst durch rechtliche Bestimmungen, unter anderem durch die häufig verwendeten Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen.⁹⁴¹ Als produktkonkretisierende Leistungsbeschreibungen werden in diesem Zusammenhang beispielsweise die Definition des Hausrates in der Hausratversicherung und Leistungsumschreibungen nach Ort und Zeit, Bonus-Malus-Systeme sowie der näheren Bestimmung der versicherten Gefahr durch Risikoaus- und Einschlüsse gehandelt.⁹⁴²

⁹⁴⁰ Vgl. Wandt, Internationales Privatrecht der Versicherungsverträge, S. 85 (101 f.), m. w. N.

⁹⁴¹ Vgl. Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt: die Privatversicherung und ihre rechtliche Gestaltung, bes. S. 145 ff.; Roth, Das Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR 1993, S. 129 (135); Derselbe, Die Vollendung des europäischen Binnenmarktes für Versicherungen, NJW 1993, S. 3028 (3029); Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (18). Zur Produktbeschreibung mittels AVB, Vgl. Farny, AVB unter dem Gesichtspunkt der Produktbeschreibung, ZVersWiss 1975, S. 169 (182); Schünemann, Das Rechtsprodukt „Versicherung“ - Ein Phantom im Spannungsfeld von Privatautonomie und juristischer Konstruktion, S. 865 ff.

⁹⁴² Vgl. Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (22); Lorenz, Zur Kontrolle grenzüberschreitender Versicherungsverträge anhand der „Rechtsvorschriften des Allgemeininteresses“ im freien Dienstleistungsverkehr innerhalb der EU, VR 1995, S. 8 (14 f.). Ferner dürfte in diese Kategorie auch das Beispiel von Hohlfeld, Die Zukunft der Versicherungsaufsicht nach der Vollendung des Binnenmarktes, VersR 1993, S. 144 (146), einzuordnen sein, wonach auch die vertragsspezifischen Begriffsbestimmungen dem Versicherer in produktkonkretisierender Weise obliegen. So hat der einzelne Versicherer u. a. das freie Bestimmungsrecht, ob er im Rahmen einer Versicherung gegen Sturmschäden die Bedingung des Leistungseintritts

Der Begriff „Produkt“ wird dabei als in dem Sinne ganzheitlich angesehen, dass er sowohl auf die Sachgüter- wie auch auf die bei Versicherungen einschlägige Dienstleistungsproduktion anwendbar ist. Nach Dreher, der als Mitbegründer dieser Theorie anzusehen ist, findet das Versicherungsprodukt seinen materialisierten Niederschlag erst in den Versicherungsverträgen selbst, wobei diese gleichzeitig Produktionsmittel und Produktionsergebnis darstellen.⁹⁴³ Als Kernmerkmal eben dieses Produktergebnisses kristallisiert sich dann das abstrakte Versprechen des Versicherers heraus, bei einem Bedingungseintritt oder nach Ablauf einer fixierten Vertragsdauer an den Versicherungsnehmer bzw. den Begünstigten eine vorab definierte Leistung zu erbringen.

Nach dieser Auffassung handelt es sich bei einer Versicherung ohne rechtliche Ausgestaltung im Sinne einer Vertragsrechtsbezugnahme lediglich um eine „leere Hülle“, deren inhaltliche Ausgestaltung und - damit einhergehend - die Implizierung einer Aussagekraft sich erst durch die Verflechtung zu einer Rechtsordnung vollzieht. Aus dieser Argumentation und einer gleichzeitigen, auf Dienstleistungen ausgeweiteten Anwendungsfeststellung der *Cassis-de-Dijon*-Rechtsprechung⁹⁴⁴ muss es einem Versicherer danach grundsätzlich möglich sein, das unter einer bestimmten nationalen Rechtsordnung entstandene Versicherungsprodukt mit eben dieser nationalen Prägung EU-weit einheitlich zu vertreiben. Die im Sitzland des Versicherers rechtmäßig angebotene Deckung ermöglicht insoweit eine gemeinschaftsweite Verkehrsfähigkeit nach Art. 49 EGV.⁹⁴⁵

Bei Bejahung dieser Ansicht könnte jeder Versicherer grundsätzlich sein Heimatrecht im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit mit exportieren, da die Versicherung ihre produktkonkretisierenden Eigenschaften erst durch

wie i. d. R. üblich ab einer Windstärke von 8 oder etwa erst ab einer Windstärke von 10 bzw. 11 definiert.

⁹⁴³ Vgl. Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt: die Privatversicherung und ihre rechtliche Gestaltung, S. 146.

⁹⁴⁴ Bei der *Cassis*-Rechtsprechung wurden mitgliedstaatliche Rechtsordnungen, die sich als Einfuhrsperren für nicht konforme Produkte anderer Mitgliedsstaaten erwiesen, für mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar erklärt, sofern die fraglichen Produkte jedenfalls den Bestimmungen des heimatlichen Mitgliedsstaates entsprechen.

⁹⁴⁵ Vgl. Roth, Das Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR 1993, S. 129 (135); EuGH, Urteil vom 25.09.1991, EuZW 1991, S. 542 (543 Rdn. 12).

das „Auffüllen“ der leeren „Hülle“ Versicherung erhalten würde und Art. 49 EGV einen uneingeschränkten Dienstleistungsexport erlaubt.⁹⁴⁶

Allerdings ist nach dieser Meinung jedoch zwischen produktkonkretisierenden Regelungen und solchen sogenannten Umfeldregelungen, die lediglich Verkaufsmodalitäten bzw. eine Absatzförderung vorsehen, zu unterscheiden. In diesem Sinne können auf Versicherungsverträge bezugnehmende Rechtsnormen unmittelbar zur Konkretisierung des Versicherungsproduktes führen oder aber lediglich den Vertrieb des Produktes regeln. Nach der *Keck*-Rechtsprechung⁹⁴⁷ des EuGH würde nur die zuerst genannte produktbeeinflussende Rechtsnorm einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit darstellen können, wogegen die letztgenannte vertriebsbezogene Beeinflussung regelmäßig keinen Verstoß gegen die Artt. 49 ff. EGV zu begründen vermag. Als nicht unter die Artt. 49 ff. EGV fallend gelten danach etwa Regelungen über allgemeine Vertragspflichten der Parteien, deren Verletzung sowie die daraus resultierenden Folgen.⁹⁴⁸

Für das Versicherungsvertragsrecht bedeutet dies, dass die Untersagung der Rechtswahlfreiheit und die damit regelmäßig einhergehende obligatorische Vertragsrechtsanknüpfung insbesondere bei Massenversiche-

⁹⁴⁶ Basedow, Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis, *RabelsZ* 1995, S. 1 (18 f. m. w. N.), weist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hin, dass die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit auch in der Form der Nachfragerfreiheit (passive Dienstleistungsfreiheit) geschehen kann, wonach sich der Nachfrager in den Mitgliedsstaat der Anbieter begeben kann, um dort nach den Bedingungen der Inländer Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Hierbei stellt sich dann das Problem, ob der ausländische Nachfrager im Rahmen der passiven Dienstleistungsfreiheit (quasi als umgekehrte Parallele der europarechtlichen Anerkennung der Herkunftsrechts des Dienstleistungsanbieters, welches auf seine angebotenen Produkte und Dienstleistungen und folglich auf den ausländischen Nachfrager, der unter denselben Bedingungen wie die ortsansässige Bevölkerung einkaufen darf, anzuwenden ist) auch auf die Anwendung seines Heimatrechtes bestehen kann. Zwar liegen solche Vermutungen nach Basedow nicht ganz fern, sie verkennen jedoch, dass i. d. R. nicht die Nachfrager, sondern die Dienstleistungsanbieter die Träger der wirtschaftlichen Integration Europas sind, indem sie sich durch ihre grenzüberschreitenden Aktivitäten neue Kundenschichten erschließen.

⁹⁴⁷ Vgl. EuGH, Verb. Rs. C-267 und C-268/91, *Keck und Mithouard*, Urteil vom 24.11.1993, Slg. 1993, S. I-6097, wonach in Einschränkung der *Dassonville*-Formel (EuGH, Rs. 8/74, *Dassonville*, Urteil vom 11.07.1974, Slg. 1974, S. 837) reine Regelungen zu Verkaufsmodalitäten nicht geeignet sind, Art. 28 EGV zu verletzen. Dies gilt, sofern diese Regelungen für alle im Inland tätigen Wirtschaftsteilnehmer in gleicher Weise gelten und der Absatz der Erzeugnisse aus allen Mitgliedsstaaten rechtlich und tatsächlich gleichbehandelt wird.

⁹⁴⁸ Vgl. Wördemann, *International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages*, S. 284; Roth, *Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht*, S. 1 (22 f.); Derselbe, *Das Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht*, *VersR* 1993, S. 129 (135).

rungsgeschäften dazu führt, dass sich die Versicherungsunternehmen nach der Unionserweiterung statt auf eine Rechtsordnung auf derzeit fünfundzwanzig Rechtsordnungen einstellen und ihre Verträge an das Recht im jeweiligen Mitgliedsstaat u.U. auch produktkonkretisierend anpassen müssen. Aus diesem Umstand lässt sich nach der Theorie der Versicherung als Rechtsprodukt eine relevante Behinderung des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs im Sinne von Art. 49 EGV ableiten.⁹⁴⁹

bb. 2. Meinung: Gemeinschaftsrechtlich harmonisierte IPR-Normen unterfallen nicht dem Maßstab der Grundfreiheiten

Kritiker der Lehre von der Versicherung als Rechtsprodukt weisen darauf hin, dass die Frage nach dem anwendbaren Recht eine solche des IPR sei und nicht durch einen Rückgriff auf die EG-rechtliche Waren- und Dienstleistungsfreiheit beantwortet werden könne.⁹⁵⁰ So weist etwa Franzen darauf hin, dass die kollisionsrechtliche Anwendbarkeit einer Norm streng vom gemeinschaftsrechtlichen Prüfungsansatz zu unterscheiden ist, da das Gemeinschaftsrecht erst dann eingreift, wenn die konkret auf den Versicherungsvertrag anwendbare mitgliedsstaatliche Sachnorm zuvor „[...] nach den durch das Kollisionsrecht vorgegebenen normativen, dogmatischen und wertenden Operationen ermittelt ist.“⁹⁵¹ Eine derartige Differenzierung wird mit der Rechtsfolge eines Verstoßes gegen primäres Gemeinschaftsrecht begründet, welche zur Unanwendbarkeit der entsprechenden nationalen Sachnorm führt, jedoch keinesfalls auf kollisionsrechtlicher Ebene zur Be-

⁹⁴⁹ So auch Roth, Das Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR 1993, S. 129 (133); Derselbe, Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht, RabelsZ (1991), S. 623 (655 f.); Derselbe, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen versicherungsvertragsrecht, S. 1 (17). Eine andere Ansicht vertritt Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 233, wobei dieser die Produktverkehrsfreiheiten nicht durch den kollisionsrechtlichen Rechtsanwendungsbefehl als solchen, sondern erst durch die darauf beruhenden Sachnormen als beschränkbar ansieht.

⁹⁵⁰ Vgl. Gärtner, EG-Versicherungsbinnenmarkt und Versicherungsvertragsrecht, EWS 1994, S. 114 (117).

⁹⁵¹ Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 145. Vgl. ebenso Lorenz, Zur Kontrolle grenzüberschreitender Versicherungsverträge anhand der „Rechtsvorschriften des Allgemeininteresses“ im freien Dienstleistungsverkehr innerhalb der EU, VR 1995, S. 8 (9); Sonnenberger, Europarecht und Internationales Privatrecht, ZVglRWiss 1996, S. 3 (11). Eine andere Ansicht vertritt Remien, Einheit, Mehrheit und Flexibilität im europäischen Privat- und Wirtschaftsrecht, RabelsZ 1998, S. 627 (634 f.).

stimmung und Anwendung einer anderen, eventuell weniger die Grundfreiheiten beeinträchtigenden Rechtsordnung führen kann.⁹⁵² Daraus folgend seien den Grundfreiheiten und insbesondere der hier untersuchten Dienstleistungsfreiheit keine Wertung bezüglich der auf einen Versicherungsvertrag durch kollisionsrechtliche Bestimmung anzuwendenden Rechtsordnung zu entnehmen.⁹⁵³

In diesem Sinne sei es somit keineswegs erforderlich, neben dem eigentlichen Versicherungsprodukt auch das gesamte rechtliche Umfeld wie z. B. allgemeine Regeln des VVG und BGB mit zu exportieren. Eine Anknüpfung an die *Cassis-de-Dijon*-Rechtsprechung des EuGH stellt sich den Kritikern als verfehlt dar⁹⁵⁴, da die Existenz unterschiedlicher nationaler Rechtsordnungen nicht per se eine Import- bzw. Exportsperr für nicht konforme Waren bzw. Dienstleistungen bedeutet. Eine Art tatsächliche Marktzugangssperre sei nur in sehr wenigen Konstellationen etwa bei der in Deutschland früher unzulässigen Krebs- oder bei der Lösegeldversicherung denkbar.⁹⁵⁵

Einen Rückgriff auf die *Cassis-de-Dijon*-Grundsätze bedarf es nach Gärtner auch deshalb nicht, da es im Binnenmarkt für Versicherungen gerade keine lokalen Besonderheiten anzuerkennen bzw. zu respektieren gilt und es in diesem Sinne keine spezifisch deutsche Lebensversicherung oder speziell französische Gebäudeversicherung gibt und sich eine Kfz-Versicherung in Wales nicht grundsätzlich von einer aus Griechenland un-

⁹⁵² Vgl. Steindorff, EG-Vertrag und Privatrecht, S. 83; Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 145; Jayme/Kohler, Europäisches Kollisionsrecht 1996: Anpassung und Transformation der nationalen Rechte, IPRax 1996, S. 377 (388); Dieselben, Europäisches Kollisionsrecht 1997 - Vergemeinschaftung durch „Säulenwechsel“, IPRax 1997, S. 386 (399).

⁹⁵³ Vgl. Sack, Art. 30, 36 EG-Vertrag und das internationale Wettbewerbsrecht, WRP 1994, S. 281 (285 ff.); Sonnenberger, Europarecht und Internationales Privatrecht, ZVglRWiss 1996, S. 3 (8 ff.); Derselbe, Die Umsetzung kollisionsrechtlicher Regelungsgebote in EG-Richtlinien, ZEuP 1996, S. 382 (383); Lorenz, Zur Kontrolle grenzüberschreitender Versicherungsverträge anhand der „Rechtsvorschriften des Allgemeininteresses“ im freien Dienstleistungsverkehr innerhalb der EU, VR 1995, S. 8 (9); Steindorff, EG-Vertrag und Privatrecht, S. 83. Eine andere Ansicht vertreten Brödermann/Iversen, Europäisches Gemeinschaftsrecht und internationales Privatrecht, Art. 58 EGV Rdn. 96 ff.; Basedow, Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis, RabelsZ 1995, S. 1 ff.; Lurger, Regulierung und Deregulierung im europäischen Privatrecht, S. 66 f.; Pfeiffer, Die Entwicklung des Internationalen Vertrags-, Schuld- und Sachenrechts in den Jahren 1995/96, NJW 1997, S. 1207 (1208 f.); Gebauer, Internationales Privatrecht und Warenverkehrsfreiheit, IPRax 1995, S. 152 (156).

⁹⁵⁴ Vgl. Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 140.

⁹⁵⁵ Vgl. Gärtner, EG-Versicherungsbinnenmarkt und Versicherungsvertragsrecht, EWS 1994, S. 114 (116); BVerwGE 71, S. 204 ff.

terscheiden dürfte.⁹⁵⁶ Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung einer grenzüberschreitend vertriebenen Versicherungsdienstleistung besitzt hier nach zwar Bedeutung für das Aufsichtsrecht wie es sich im „Single Licence-Prinzip“ und den Grundsätzen der „Home Country Control“ der Versicherungsrichtlinien wiederfinden lässt, ist jedoch auf das anwendbare Versicherungsvertragsrecht nicht übertragbar.⁹⁵⁷ Als weiteres Argument gegen eine Anwendungsgleichsetzung der *Cassis-de-Dijon*-Grundsätze auf Dienstleistungen sieht Franzen, dass produktgestaltende Normen zwar im Warenverkehrsbereich die Hersteller an einer kostengünstigeren Großserienproduktion hindern und somit Effizienzvorteile boykottieren, dies jedoch im Dienstleistungsbereich deshalb nicht der Fall sei, weil die Umstellung und Anpassung einer lediglich vertraglichen Ausgestaltung an die Rechtsordnung eines anderen Mitgliedsstaates regelmäßig nicht die monetäre Größenordnung einer Warenprodukthanpassung erreicht.⁹⁵⁸

De facto steht es nach dieser Auffassung, abgesehen von sehr seltenen Einzelfällen, jedem Versicherer *de lege lata* grundsätzlich frei, überall in der Gemeinschaft Versicherungsdienstleistungen, sei es über die Errichtung einer Niederlassung oder über den Weg des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs zu erbringen. Kollisionsrechtliche Regelungen haben danach bei der Bewertung der Dienstleistungsfreiheit grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben. Zur Bestärkung dieser Ansicht wurde von Gärtner folgendes Fallbeispiel angeführt: „Wenn es einem deutschen Importeur unter Berufung auf die Warenverkehrsfreiheit gestattet ist, Cassis in seiner traditionellen Zusammensetzung einzuführen, wäre damit nicht die Frage beantwortet, nach welchem Recht dieser Kaufvertrag zu leben hätte.“⁹⁵⁹

⁹⁵⁶ Vgl. Gärtner, EG-Versicherungsbinnenmarkt und Versicherungsvertragsrecht, EWS 1994, S. 114 (116); Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 140; Basedow, Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: *favor offerentis*, RabelsZ 1995, S. 1 (34).

⁹⁵⁷ Vgl. Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 141.

⁹⁵⁸ Vgl. Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 143.

⁹⁵⁹ Vgl. Gärtner, EG-Versicherungsbinnenmarkt und Versicherungsvertragsrecht, EWS 1994, S. 114 (117).

cc. Stellungnahme

Die Kritik an der Lehre der Versicherung als Rechtsprodukt und einem damit einhergehenden grundsätzlichen Rechtsexport ist jedoch in mehrfacher Hinsicht nicht in sich schlüssig und weist dadurch Überzeugungsdefizite auf. Nimmt man die Verkehrsfreiheiten der EU, insbesondere die der Dienstleistungsfreiheit ernst, muss man sich fragen worauf die Argumentation der Kritiker der Lehre von der Versicherung als Rechtsprodukt hinausläuft. Eine Versicherung, mag man sie nun als Produkt oder „schlicht“ als Dienstleistung bezeichnen, erhält ihre wesentlichen Leistungsbeschreibungen, etwa die Definition des Bedingungseintritts, des Zeitablaufs, der Prämienzahlung oder der beidseitig zu beachtenden Obliegenheiten, erst durch eine rechtliche Bezugnahme im Versicherungsvertrag (Police), sei es nun in Form der Allgemeinen oder der Besonderen Versicherungsbedingungen. Der normenbezugnehmende Versicherungsvertrag ist somit zugleich das Dienstleistungsprodukt.⁹⁶⁰ Würde man bei dieser Argumentation einen Rechtsexport kategorisch ablehnen, gäbe es gar nichts - außer einer leeren, nichtssagenden „Hülle“ - das man im Rahmen einer vom EuGH anerkannten Dienstleistungsfreiheit für Versicherungen exportieren könnte.

Im Einklang mit den Kritikern stellen die verschiedenartigen nationalen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedsstaaten zwar nicht per se eine Import- bzw. Exportsperr für nicht konforme Waren dar. Dies gilt aber nur solange man die Rechtsordnungen der anderen Mitgliedsstaaten als grundsätzlich gleichwertig ansieht. Tut man dies, indem man die Waren und Dienstleistungen, die in anderen Mitgliedsstaaten rechtmäßig in Umlauf gebracht wurden, auch zum innerstaatlichen Zielmarkthandel unverändert zulässt, ist dieser These nichts hinzuzufügen. In einem solchen Fall, und das sieht auch die Lehre der Versicherung als Rechtsprodukt i. V. m. der Dienstleistungsfreiheit nicht anders, richten sich die tatsächlichen Verkaufsverhandlungen, etwa die Willenserklärung zum Vertragsabschluss, nach dem Recht des Ziellandes.

⁹⁶⁰ Vgl. Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt, S. 147 ff. Vgl. bestätigend auch Wördemann, International zwingende Normen im internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 280 f.

Nicht gefolgt werden kann jedoch den Schlussfolgerungen des von *Gärtner* eingebrachten *Cassis*-Beispiels. Zwar kann man noch insoweit zustimmen, dass sich im obigen Beispiel das Recht des Kaufvertrages nicht den EU-primärrechtlichen Regelungen zur Dienstleistungsfreiheit entnehmen lässt, sondern vielmehr aus den nationalen Zivilrechtsordnungen inklusive den international-privatrechtlichen Anknüpfungstatbeständen zu bestimmen ist.⁹⁶¹ Das Beispiel per se verkennt jedoch die Problematik der eigentlichen Produktkonkretisierung und zwar sowohl für den *Cassis* Ex-/Import als auch für eine entsprechende versicherungsspezifische Anwendungsparallele. In dem der *Cassis*-Judikatur des EuGH zu Grunde gelegten Fall wurde gerade festgestellt, dass sich die Rechtmäßigkeit eines in den Marktverkehr gebrachten Produktes nach der Rechtsordnung des Ursprungslandes und nicht des Zielmarktlandes zu richten hat. Insoweit wurde, um bei der *Cassis*-Rechtsprechung zu bleiben, damals anerkannt, dass sich die Zusammensetzung des Produktes *Cassis* nach der französischen Heimatrechtsordnung richtet und sich das Produkt in seiner speziellen französischen Identität im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit gemeinschaftsweit vermarkten lässt. Weshalb also sollte diese europarechtlich anerkannte und vom EuGH gestärkte Strategie im Bereich der Versicherungsdienstleistungen eine andere sein. Es müsste bei konsequenter Fortführung der vorgenannten Argumentation auch hier der Grundsatz gelten, dass sich die produktkonkretisierenden Merkmale einer Versicherungspolice nach den Rechtsregeln des Ursprungslandes zu richten haben und in dieser Identität in allen Mitgliedsstaaten angeboten werden können. Art. 49 EGV fände insoweit sehr wohl grundsätzliche Anwendung und wäre nicht - wie behauptet - vom IPR als *lex specialis* verdrängt.

dd. Tatsächliche Streitrelevanz

Der Streit um die Theorie der Versicherung als Rechtsprodukt und damit um die Anwendungseröffnung der Dienstleistungsfreiheit auf nationale Kollisionsrechtsnormen ist jedoch nur dann von praktischer Relevanz, wenn die vorgenannten Auffassungen zu unterschiedlichen Ergebnissen

⁹⁶¹ Denn auch dieser Lehre geht es nicht um den Export von nationalem Kaufvertragsrecht.

führen. Folgt man der dargestellten Gegenmeinung, so unterfällt die kollisionsrechtliche Anknüpfung der internationalen Privatrechte bereits nicht dem Geltungsbereich und damit dem Maßstab der europäischen Grundfreiheiten.

Lediglich die Anhänger der Theorie der Versicherung als Rechtsprodukt kommen in diesem Punkt zur Eröffnung des Anwendungsbereiches der Grundfreiheiten und damit der Dienstleistungsfreiheit. Insoweit gilt es im Folgenden, die möglichen Verletzungsbereiche nach dieser Auffassung zu analysieren und ferner zu überprüfen, inwieweit diese einer Rechtfertigung zugänglich sind.

aaa. Verletzung des Art. 49 EGV durch Rechtswahlbeschränkungen

Unter Bezugnahme auf die Ausführungen zur Versicherung als Rechtsprodukt und einer damit einhergehenden Bejahung eines grundsätzlichen Exports der Versicherungsvertragsregeln des Sitzlandes kann eine Beschränkung des Art. 49 EGV von vornherein nur in den Fällen vorliegen, in denen eine freie Rechtswahl bezüglich der zu Grunde gelegten Versicherungspolice ausgeschlossen ist. In allen anderen Fällen steht es den Vertragspartnern im grenzüberschreitenden Geschäft gerade frei, sich für eine ihnen genehme Vertragsrechtsordnung zu entscheiden.

Im Bereich der Großrisiken und der Transportversicherung sehen die Kollisionsrichtlinien, insbesondere Art. 27 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) eine zwingende Rechtswahlfreiheit vor. Eine Verletzung des Art. 49 EGV scheidet folglich für diesen Versicherungskreis aus, da die Vertragsparteien selbst dann, wenn die mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen eine objektive Regelanknüpfung an ihr Recht kennen, im Rahmen der Rechtswahlfreiheit davon abweichen können.

Auf dem Gebiet der Massenversicherung sehen die harmonisierten Kollisionsrechtsnormen der Mitgliedsstaaten neben optionalen Rechtswahlstatbeständen (vgl. Korrespondenzversicherung, Art. 9 IV EGVVG) auch solche einer lediglich begrenzten Rechtswahlfreiheit (vgl. Artt. 9 I, II, III, V, 10 II, III EGVVG) und darüber hinaus obligatorische Rechtsanknüpfungen an das Versicherungsvertragsrecht der Risikobeleghenheit bzw. des dauerhaften Aufenthalts- oder Niederlassungslandes vor (vgl. Artt. 8, 11 EGVVG).

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass eine Verletzung der Artt. 49 ff. EGV im Bereich des Kollisionsrechts nur dort möglich ist, wo frei vereinbarte Rechtsanknüpfungen beschränkt bzw. gar nicht möglich sind und gerade nicht im Sinne einer Rechtswahlfreiheit zur Disposition der Vertragsparteien stehen. In den Bereichen bestehender Rechtswahlbeschränkungen bzw. obligatorischer Anknüpfungen sind die Versicherer folglich gezwungen, beim EU-weiten Versicherungsvertrieb die zwingenden Regelungen der nationalen Rechtsordnungen, insbesondere die der verschiedenen Versicherungsvertragsgesetze, zu beachten und ihre Produkte in konkretisierender Weise anzupassen, damit ihnen nicht der Zugang zu den nationalen Märkten versperrt wird. Durch derartige obligatorische Anknüpfungen sind gemeinschaftsweit tätige Versicherer gezwungen, ihre Versicherungsprodukte nach der EU-Erweiterung an die Vorgaben der fünf- und zwanzig Mitgliedsstaaten anzupassen.

In diesem Zusammenhang kann man auch nicht anführen, dass eine den zwischenstaatlichen Dienstleistungsverkehr behindernde Wirkung bereits aus dem Grund nicht vorliegt, da ja zumindest eine Rechtsordnung als zuständig zu berufen ist; ob dies nun jene des Sitzlandes des Versicherers oder die des Zielmarktlandes ist, könne insoweit dahinstehen. In Übereinstimmung mit Roth würde die Bejahung einer solchen Argumentation die Zielmarktländer in die Lage versetzen, mit dem Erlass von Kollisionsrecht einen grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr nach eigenem Gusto zu behindern oder zu begünstigen.⁹⁶² Durch derartige Maßnahmen können insbesondere kleine Versicherer, die nicht die Mittel haben, sämtliche im grenzüberschreitenden Vertrieb verwendeten rechtlich bedeutsamen Vertragsausführungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Kollisions- und Vertragsrecht des Zielmarktes hin überprüfen zu lassen, von der in Art. 49 EGV normierten Dienstleistungsfreiheit Abstand nehmen. Großunternehmen werden sich durch den erhöhten Kostenfaktor, der aus der Anpassung der Verträge an fünfundzwanzig verschiedene mitgliedsstaatliche Rechtsordnungen resultiert, dagegen eher nicht von einer gemeinschaftsweiten Ge-

⁹⁶² Vgl. Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (16 f.).

schäftstätigkeit abbringen lassen. Jedoch stellt auch hier der enorme Kostenfaktor eine potentielle Behinderung der Freiheit aus Art. 49 EGV dar.

Folgt man der Auffassung, dass es im Massenversicherungsgeschäft bei der obligatorischen Anknüpfung an eine der fünfundzwanzig mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen um eine Verletzung der von Art. 49 EGV im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr garantierten Freiheiten handelt, stellt sich zwangsläufig die Frage, ob ein solcher Eingriff nach dem Gemeinschaftsrecht zu rechtfertigen ist. Als Rechtfertigungsgründe kommen zunächst der geschriebene Ausnahmetatbestand des Art. 46 I EGV (Ordre Public) als auch die ungeschriebenen, vom EuGH jedoch ebenfalls anerkannten Allgemeinwohlerwägungen in Betracht.

bbb. Rechtfertigung anhand von Art. 46 I EGV

Bei produktbezogenen und diskriminierenden Beschränkungen der Verkehrsfreiheiten aus dem Aspekt des Schutzes der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit (Ordre Public) im Sinne von Art. 46 I EGV ist eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung derselben zu verlangen. Ordre-Public-Beschränkungen unterliegen aufgrund ihrer diskriminierenden Natur insoweit einer sehr hohen Rechtfertigungsschranke und sind an ihrer Geeignetheit, Erforderlichkeit und einer ausgewogenen Zweck-Mittel-Relation zu messen.⁹⁶³ Betrachtet man vorliegend die in Frage kommenden Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die vom EuGH regelmäßig zusammenhängend verwendet werden, so ist darunter der Schutz der Allgemeinheit und des Einzelnen gegen Bedrohungen des Bestandes des Staates und seiner Einrichtungen sowie des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit, der Ehre und des Vermögens ebenso wie ein geordnetes Zusammenleben der Menschen zu verstehen.⁹⁶⁴

Im Ergebnis muss sich bei der Berufung auf Art. 46 I EGV widerspiegeln, dass 1.) Grundinteressen der Gesellschaft des Mitgliedsstaates betroffen sind, 2.) es sich um eine qualifizierte Gefährdung handelt, 3.) kein

⁹⁶³ Vgl. Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (18).

⁹⁶⁴ Vgl. Groeben, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art. 46 EG, Rdn. 18 f.

sekundäres Gemeinschaftsrecht vorhanden ist, welches den Mitgliedsstaaten geeignete und verbindliche Maßnahmen vorschreibt, und 4.) die vom Mitgliedsstaat getroffenen Maßnahmen nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen dürfen.⁹⁶⁵

Im Bereich der Dienstleistungsfreiheit im Versicherungswesen gelten die oben dargelegten obligatorischen kollisionsrechtlichen Anknüpfungstatbestände in gleicher Weise für im Inland tätige Versicherungsunternehmen wie für solche, die ihre Versicherungsprodukte ausschließlich grenzüberschreitend im Inland anbieten. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, inwieweit die kollisionsrechtlichen Vorschriften in Bezug zur Rechtswahlfreiheit die Grundfesten eines Mitgliedsstaates im Sinne von Art. 46 EGV gefährden könnten bzw., selbst wenn man Finanzdienstleistungen einem besonders sensiblen Bereich zuordnet, die hier untersuchte Rechtswahlbeschränkung zwangsläufig eine von Art. 46 EGV erfasste qualifizierte Vermögensschädigung nach sich ziehen soll.⁹⁶⁶

Letztendlich scheitert eine Anwendung von Art. 46 EGV auch an der oben unter 3.) aufgezeigten Voraussetzung, da die Versicherungsrichtlinien, insbesondere die der Zweiten Richtliniengeneration, als sekundäres Gemeinschaftsrecht den Mitgliedsstaaten die Grundsätze der anzuwendenden Rechtswahlstatbestände und der damit zusammenhängenden kollisionsrechtlichen Anknüpfungen zwingend (im Rahmen des üblichen Transformationspielraumes) vorschreiben. Der Tatbestand des Art. 46 EGV vermag somit mangels Anwendungseröffnung keine Rechtfertigung der vorliegend untersuchten Rechtswahlbeschränkungen im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit im Versicherungswesen zu begründen.

⁹⁶⁵ Vgl. Groeben, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art. 46 EG, Rdn. 15 ff.

⁹⁶⁶ Zu einem anderen Ergebnis kann man bei solchen mitgliedsstaatlichen Maßnahmen kommen, die sich etwa gegen Geldwäsche oder ein kriminelles Ausnutzen des Internetvertriebs (sogenannte Cyberkriminalität) wenden. Bei den vorgenannten Bereichen scheint eine Berufung auf Art. 46 EGV nicht aussichtslos, da man dabei durchaus argumentieren kann, dass die Bekämpfung derartiger krimineller Machenschaften ein qualifiziertes Grundinteresse der Gesellschaft betrifft. Vgl. ähnlich Groeben, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art. 46 EG, Rdn. 20 f.

ccc. Rechtfertigung entsprechend der *Cassis-de-Dijon-* Grundsätze/Allgemeinwohlrechtfertigung

Nach Roth stellt bereits jede die Rechtswahlfreiheit ausschließende Umsetzung der Versicherungsrichtlinien ins nationale Recht einen auf mitgliedstaatlicher Ebene über Allgemeinwohlgründe zu rechtfertigenden Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit dar.⁹⁶⁷ Sieht beispielsweise das Recht des Zielmarktlandes keine nationale Rechtswahlmöglichkeit im Sinne des Art. 7 I lit. a 2 bzw. lit. d der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) vor und setzt der Mitgliedstaat die Richtlinie im Sinne einer objektiven, nicht-dispositiven Anknüpfung an das Recht der Risikobelegenheit nach Art. 7 I lit. a 1 der besagten Richtlinie pflichtgemäß um, läge nach dieser Auffassung in der Nichtwahrnehmung der nationalen Rechtswahleröffnung bereits ein zu rechtfertigender Umstand.

Ferner führt Roth zu einer möglichen Eingriffsrechtfertigung aus, dass sich die EU-Mitgliedsstaaten im Rahmen einer objektiven Rechtsanknüpfung nicht auf das nationale Allgemeininteresse des Verbraucherschutzes berufen können, da sie dies nicht konsequent verfolgt hätten. Zur Bekräftigung wird angeführt, dass alle Mitgliedsstaaten das Römische EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht von 1980 (EVÜ) unterzeichnet hätten, welches nach Art. 1 III auch für Versicherungsverträge gilt, sofern es sich um die Deckung eines außerhalb der Hoheitsgebiete der EU belegenen Risikos handelt.

Nach Art. 4 I, II EVÜ unterliegt der grenzüberschreitend zwischen zwei EU-Vertragsparteien geschlossene Versicherungsvertrag, der ein außerhalb der EU belegenes Risiko deckt, grundsätzlich der Rechtsordnung, in welcher der Leistungserbringer (Versicherer) seine Hauptverwaltung hat. Dies gilt, sofern die Parteien keine nach Art. 3 EVÜ zulässige Rechtswahl getroffen haben. Hier wird deutlich, dass die Mitgliedsstaaten den Verbraucherschutz - im Sinne einer Rechtsanknüpfung an die Belegenheit der Sache oder den dauernden Aufenthaltsort - bei nicht in der EU belegenen Risiken als nicht im vertragsstaatlichen Allgemeininteresse liegend betrachten bzw.

⁹⁶⁷ Vgl. Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (25).

ein solches Interesse nicht geltend machen. Aus diesen Erwägungen schlussfolgert Roth, dass die Mitgliedsstaaten den Vertragsparteien bei grenzüberschreitenden Versicherungsgeschäften stets eine Rechtswahl auch zugunsten der Rechtsordnung des Herkunftslandes (Sitzlandes des Versicherten) zulassen müssen, da ihnen eine Rechtfertigung über das Allgemeininteresse verwehrt sei.

Einer solchen Argumentation wird vom EuGH im Ergebnis nicht gefolgt.⁹⁶⁸ In seinem Versicherungsurteil aus dem Jahr 1986⁹⁶⁹ hat er die Mitgliedsstaaten ausdrücklich aus zwingenden Allgemeinwohlgründen für befugt erklärt, eine zwingende Anknüpfung des Rechtes des Bestimmungslandes auf Versicherungsverträge vornehmen zu dürfen. Obwohl sich der Gerichtshof hierbei nicht expressis verbis mit der Frage einer entgegenstehenden Regelung des sechs Jahre zuvor in Kraft getretenen EVÜ beschäftigt hat, ist aufgrund der Eindeutigkeit der den Mitgliedsstaaten zugestandenen nationalen Rechtsanwendung nicht davon auszugehen, dass er im EVÜ eine zur Nichtanwendbarkeit der Allgemeinwohlrechtfertigung - im Sinne einer nicht konsequenten Interessenverfolgung - führende Regelung sieht.

Ferner sind die im EVÜ geregelten und in den Artt. 27 bis 37 EGVVG als nationale IPR-Regelung niedergeschriebenen Normierungen für außerhalb der EU/des EWR belegene Risiken von den Sachverhalten der Versicherungsrichtlinien und der nationalen IPR-Umsetzung im EGVVG für innerhalb des Geltungsbereiches belegenen Risiken dergestalt separierbar, dass beiden Lösungen eine stimmige und ausbalancierte Verbraucherschutzkonzeption zugrunde liegt und sich insoweit keine Vorrangstellung zwischen EGBGB und EGVVG feststellen lässt.⁹⁷⁰

Es ist in diesem Zusammenhang sicherlich unbestritten, dass die in den Richtlinien und mitgliedstaatlichen IPR-Gesetzen im Rahmen der sogenannten „Jedermann-“ oder Massenversicherung vorgesehenen obligatorischen Rechtsanknüpfungen an den Ort der Risikobelegenheit bzw. des ständigen Aufenthaltsortes des Versicherungsnehmers dem Verbraucherschutz und damit einem anerkannten Allgemeininteresse dienlich sind.

⁹⁶⁸ Vgl. ähnlich ablehnend Basedow, Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis, *RabelsZ* 1995, S. 1 (33 f.).

⁹⁶⁹ EuGH, Rs. 205/84, Kommission-Deutschland, Urteil vom 04.12.1986, *Slg.* 1986, S. 3755, Rdn. 40 f.

⁹⁷⁰ Vgl. Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, Art. 9 EGVVG, Rdn. 1

Der Versicherungsverbraucher ist in diesem Sinne als schützenswert anzusehen, da ihm nicht das Vertragsrisiko aufgebürdet werden soll, mit seinem Versicherungsvertrag, der unter Umständen sein gesamtes Vermögen schützen soll, einer ihm unbekannten Rechtsordnung zu unterliegen.

Aus der differenzierten Trennung zwischen Massenrisiken einerseits und Transport- und Großrisiken andererseits, erkennt man die Respektierung und Anlehnung des Gemeinschaftsgesetzgebers an die Rechtsprechung des Gerichtshofes, welche von einem normativen Verbraucherbild ausgeht und ferner die Schutzwürdigkeit der jeweiligen Personengruppe als Eingriffsvoraussetzung vorsieht. Dies bedeutet, dass man bei allen Beschränkungen der Freiheiten stets von einem sich informierenden, mündigen Verbraucher auszugehen hat, der unter anderem auch durch Produktkennzeichnungen und sogenannte „disclosure-Vorschriften“ (Informations- und Aufklärungspflichten)⁹⁷¹ statt Verkaufsverboten erfolgreich im Sinne eines ausreichenden Verbraucherschutzes geschützt ist.⁹⁷²

Die am Verbraucherschutz orientierte Anknüpfung zum Ort der Risikobelegenheit respektiert ferner auch das Gebot der Verhältnismäßigkeit einer nationalen Allgemeinwohlregelung. Dies wird insbesondere aus der Überlegung heraus deutlich, dass auch anders anknüpfende kollisionsrechtliche Lösungen erhebliche Probleme aufzeigen. So könnte ein vereinheit-

⁹⁷¹ Koban, Rechtsfragen der Versicherungsvermittlung, S. 179, sieht insoweit die Bedeutung der Aufklärungsverantwortung durch die Versicherungsvermittler wachsen, da ihnen als Ausgleich von Wissens- und Erfahrungsdefiziten der Versicherungskunden eine Kompensatorenrolle zukommt. Seiner Meinung nach kann man als allgemeine Lösung auf diesem Gebiet sagen, dass der aufsichtsrechtliche Produktschutz durch Beratungsschutz nach und nach ersetzt werden wird. Vgl. auch Brittan, Financial Solvency and Liberalisation of the Insurance Industry before the 21st Century, VW 1992, S. 671 ff.; Pearson, Versicherungsvermittler und der Binnenmarkt, VersVerm 1991, S. 350. Vgl. zum Ganzen Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263 (270), mit weiteren Hinweisen auf die Regelungen des Art. 43 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und auf die weitreichenden Informationspflichten des Versicherers im Lebensversicherungsbereich, welche beispielsweise in Art. 31 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben) i. V. m. Anlage II derselben Richtlinie statuiert sind. Im deutschen Recht finden sich entsprechende Verbraucherinformationen in Art. 10 a VAG geregelt.

⁹⁷² Zum Verbraucherschutz durch eine ausreichende Unterrichtung, Vgl. EuGH, Rs. C-362/88, GB-Inno, Urteil vom 07.03.1990, Slg. 1990, S. I-667 (689). Vgl. auch Dreher, Der Verbraucher - das Phantom in den Opera des europäischen und deutschen Rechts, JZ 1997, S. 167 ff.; Kind, Die Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information, S. 1 ff.; Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, S. 263 (270 f.); Büchner, Fragen des aufsichtsrechtlichen Verbraucherschutzes, ZVersWiss 1994, S. 349 (362 ff.); Farny, Aus der staatlichen Gängelung in die unternehmerische Freiheit, Handelsblatt vom 15.05.1996, S. B 81; Baumann, Versicherungsrecht nach der Deregulierung, S. 7.

lichtes europäisches Kollisionsrecht auch eine Regelbezugnahme zum materiellen Versicherungsrecht des Sitzlandes des Versicherers herstellen.⁹⁷³ Neben dem Recht der Heimatrechtsordnung des Versicherers würden sich dann die zwingenden, stets über das nationale Allgemeininteresse „Verbraucherschutz“ zur Anwendung gelangenden Rechtsnormen des nationalen Versicherungsvertragsrechtes, dem der Versicherungsnehmer angehört, als ebenfalls beachtlich herausstellen. Dies würde zu einer Verdoppelung der Wirksamkeitskontrolle⁹⁷⁴ und einem daraus folgenden komplizierten Rechtsgemisch aus verschiedenen Rechtsordnungen führen.⁹⁷⁵

Im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit ist ein völlig widerspruchsfreies und in diesem Sinne (noch) verhältnismäßigeres Anknüpfungssystem des Versicherungskollisionsrechtes folglich solange nicht möglich, wie die materiellen Versicherungsvertragsrechte und die darin enthaltenen zwingenden Bestimmungen nicht angeglichen bzw. vereinheitlicht sind.⁹⁷⁶

Nicht ganz so nachvollziehbar, sich aber gerade noch innerhalb der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben haltend, ist das Verbraucherschutzargument in den Fällen, in denen sich der Versicherungsnehmer zum Abschluss einer Police körperlich in einen anderen Mitgliedsstaat begibt. Es erscheint hierbei mehr als fraglich, ob jemand des Schutzes der Heimatrechtsordnung bedarf, der bewusst ein ausländisches Rechtsprodukt erwirbt und sich dazu auch noch im jeweiligen Mitgliedsstaat aufhält, oder ob diese Person nicht vielmehr mit der Anwendung einer ihm fremden Rechtsordnung rechnen musste. Als Beispiel kann hierbei exemplarisch auf eine im EU-Urlaubsland abgeschlossene Reise- und Ferienrisikoversicherung im Sinne von Art. 7 II Nr. 3 EGVVG verwiesen werden, wenn deren Laufzeit

⁹⁷³ Eine derartige Regelanknüpfung sieht z. B. Art. 4 II EVÜ (abgedruckt in: Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Nr. 70) für vertragliche, nicht versicherungsbezogene (Art. 1 III EVÜ) Schuldverhältnisse vor.

⁹⁷⁴ So wäre die Wirksamkeit eines nach diesen Vorschriften geschlossenen Vertrages einerseits nach dem Recht des Sitzlandes des Versicherers und zusätzlich nach dem zwingenden Recht des Landes, dem der Versicherte angehört, zu prüfen.

⁹⁷⁵ Vgl. Basedow/Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, S. 758 (789 f.), wonach z. B. gem. Art. 34 EGBGB i. V. m. Art. 15 EGVVG (früher: Art. 14 EGVVG) u. a. die zwingenden Mindeststandards des AGBG und des VVG (streitig) auch gegenüber einem anwendbaren ausländischen Versicherungsvertragsrecht durchgesetzt werden können. Vgl. jedoch kritisch Hübner, Internationales Privatrecht des Versicherungsvertrags und EG-Recht: Zu den Entwicklungen des EG-Rechts und ihren Auswirkungen auf das Versicherungsvertragsrecht, ZVersWiss 1983, S. 21 (26); Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 233.

⁹⁷⁶ Vgl. Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 234.

länger als vier Monate andauert und der Vertrag somit Art. 7 II Nr. 4 lit. a EGVVG und damit der Rechtsordnung des Mitgliedsstaates des gewöhnlichen Aufenthaltes unterfällt. Einer Eingriffsrechtfertigung auf der Grundlage des nationalen Verbraucherschutzes steht hier die Frage nach der Verhältnismäßigkeit einer solchen Anknüpfung gegenüber. Eine Unverhältnismäßigkeit könnte sich vor allem aus der Überlegung herleiten lassen, dass sich eine staatliche Schutzpolitik primär auf das nationale Territorium und die im Mitgliedsstaat wohnenden Personen erstreckt, sofern diese auch ihre Vertragsabschlüsse in diesem Hoheitsgebiet tätigen. Je weiter sich ein Sachverhalt von diesem Grundsatz entfernt, z. B. Policenabschlüsse im EU-Ausland, umso geringer wird die natürliche Eingriffskompetenz der Mitgliedsstaaten und desto höher der mitgliedsstaatliche Rechtfertigungsdruck.⁹⁷⁷

Zumindest für einige Teilsachverhalte wurde die unbedingte Schutzwürdigkeit im Sinne einer zwingenden Rechtsanknüpfung des im Ausland nachfragenden Versicherungsnehmers vom Gemeinschafts- und nationalen Gesetzgeber nicht für notwendig erachtet. So wird der von den Artt. 2 lit. d, 7 II Nr. 3 EGVVG der Richtlinie 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) normierte Sachverhalt, wonach bei Reise- und Ferienrisiken sowie einer Laufzeit von höchstens vier Monaten stets der Ort des Vertragschlusses auch der der Risikobelegenheit und damit der anzuwendenden Rechtsordnung sein soll, aus Praxis-Erwägungen gestützt.

So wäre ein z. B. im Urlaubsland tätiger Versicherer de facto gezwungen, einen Vertragsabschluss bezüglich einer vom Versicherungsnehmer unter Umständen dringend benötigten reisetypischen Versicherung nur mit dem Argument zu verweigern, dass er befürchtet, der Vertrag unterfalle einer anderen Rechtsordnung.⁹⁷⁸ Hier würde eine Anknüpfung zum dauerhaften Aufenthalt des Versicherungsnehmers die Interessen des Versicher-

⁹⁷⁷ Nach Art. 2 lit. d der Zweiten Richtlinie Schaden heißt es: „Im Sinne dieser Richtlinie gilt als [...] Mitgliedstaat, in dem das Risiko belegen ist: [...] bei einem höchstens viermonatigen Vertrag zur Versicherung von Reise- und Ferienrisiken, ungeachtet des betreffenden Zweigs der Mitgliedstaat, in dem der Versicherungsnehmer den Vertrag geschlossen hat[.]“ Siehe auch die deutsche Umsetzung in Art. 7 II Nr. 3 EGVVG. Vgl. weitergehend Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 373 ff.; Derselbe, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (25).

⁹⁷⁸ Vgl. Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (26).

ten konterkarieren, da man ihn aus nationalen Schutzerwägungen komplett versicherungsfrei stellen würde. Ein solches Ergebnis kann weder vom nationalen noch vom Gemeinschaftsgesetzgeber gewollt sein; im Interesse des Versicherten kann es schon gar nicht liegen. Eine derartige Ausdehnung des Verbraucherschutzes auf nicht schützenswerte und dem Verbraucherschutz entgegenstehende Umstände ist daher für den zuvor beschriebenen Sachverhalt im Einklang mit Art. 7 II Nr. 3 EGVVG abzulehnen.

Ebenso sieht es für die (wohl eher unwahrscheinlichen) Fälle aus, in denen ein Versicherungsnehmer im EU-Ausland eine Sachversicherung bei einem lediglich national arbeitenden Versicherer für sein im Herkunftsland⁹⁷⁹ belegenes Haus abschließt (vgl. Art. 7 II Nr. 1 EGVVG). Hier würde man zwar noch die Verbraucherschutzargumente der langen Vertragsdauer und der tatsächlichen Sachbelegenheit, welche auch dem Versicherer bei Vertragsabschluss bekannt sind, für eine Rechtfertigung der Anwendung der Heimatrechtsordnung ins Feld führen können. Nichts desto trotz müsste man sich fragen, ob ein Verbraucher in dieser Situation überhaupt vom Schutz der Heimatrechtsordnung ausgeht oder nicht vielmehr gerade den Schutz einer ihm fremden mitgliedsstaatlichen Rechtsordnung aufsucht.

In der Abwägung stehen hier das abgeschwächte Verbraucherschutzinteresse und das Schutzinteresse des Verkäufers. In der deutschen Richtlinienumsetzung heißt es denn auch in Art. 9 IV EGVVG, dass den Vertragsparteien eine freie Rechtswahl gestattet wird, sofern der Versicherer weder selbst noch durch Mittelspersonen im Herkunftsland des Versicherungsnehmers ein Versicherungsgeschäft betreibt. Im Ergebnis ist zumindest in diesen Fällen, in denen sich der Versicherer mit seinem Geschäftsbetrieb auf „seinen“ Mitgliedsstaat beschränkt, das Interesse des ausländischen Versicherers im Sinne einer Zulassung einer freien Rechtswahl dann als mindestens ebenso groß einzustufen wie das mögliche Interesse des Versicherungsnehmers an einer Berufung seiner Heimatrechtsordnung. In diesem Sinne gibt der Versicherer dem im Ausland nachfragenden Versicherungsnehmer zu verstehen, dass er Policen grundsätzlich nur nach seinem Sitzrecht vertreibt und eine andere Rechtsordnung ausdrücklich zwischen den

⁹⁷⁹ Der Begriff des Herkunftslandes ist bei diesem angeführten Beispiel als das Land des dauerhaften Wohnsitzes des Versicherungsnehmers zu verstehen.

Parteien zu bestimmen wäre. Keinesfalls kann der Versicherungsnehmer in einem solchen Fall erwarten, dass der Vertrag zwingend dem deutschem Recht unterliege.

Anders sieht die Abwägungslage dann aus, wenn der ausländische Versicherer auch im Herkunftsland des Versicherten vertreten ist. Hier vermag das Interesse des Versicherers deshalb das abgeschwächte Verbraucherinteresse nicht aufzuwiegen, da die Unterwerfung des Vertrages unter die Heimatrechtsordnung des Versicherungsnehmers schon deshalb keine unbillige Härte darstellt, da sich der Versicherer auch in dieser Rechtsordnung auskennt und in ihrem Geltungsbereich Policen abschließt.

Im Ergebnis unterliegt somit der im Ausland nachfragende Versicherungsnehmer einem grundsätzlich abgeschwächten Verbraucherschutz. Trotzdem treten diese Verbraucherschutzabwägungen, im Sinne einer Rechtsanknüpfung zum Herkunftsland des Versicherten nur bei ganz bestimmten, zuvor angesprochenen Sachverhaltsvarianten hinter den Interessen der Versicherungsunternehmen zurück. Eine derartige Abwägung erscheint sachgerecht, da sie versucht, insbesondere die Verhandlungsstärke zwischen Versicherern und Versicherten auszubalancieren, und berücksichtigt, dass sich auch der nur bedingt im Ausland schützenswerte Versicherungsnehmer in der Regel in der schwächeren Verhandlungsposition befindet.

ddd. Problematik der Rechtfertigungsebene

Erkennt man somit die obligatorische Vertragsanknüpfung zum Recht des Risikobelegenheitsstaates bzw. zum Staat des dauernden Aufenthaltes als dem Allgemeinwohlgrund des Verbraucherschutzes unterfallend an, so stellt sich schließlich die Frage nach der Rechtfertigungsebene. Es ist nämlich in diesem Zusammenhang nicht eine primär mitgliedsstaatlich intendierte Beschränkung der Grundfreiheiten, sondern eine vom Gemeinschaftsgesetzgeber in seinen Richtlinien vorgegebene und von den Mitgliedsstaaten pflichtgemäß umzusetzende Rechtsnormierung. Hierbei favorisiert der Gemeinschaftsgesetzgeber statt einer Angleichung der materiellen Versicherungsvertragsrechte eine Harmonisierung der nationalen kollisions-

rechtlichen Anknüpfungstatbestände (IPR). Zur Erreichung dieses Minimalziels im Gesamtgefüge des Binnenmarktauftrages wurden die bereits erwähnten Versicherungsrichtlinien erlassen, welche weitgehend auf den Artt. 47 II, 55 EGV basieren. Es stellt sich somit die bereits aufgeworfene Frage, ob nach der Theorie der Versicherung als Rechtsprodukt eine Rechtfertigung der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Sinne von Verbraucherschutzabwägungen auf der Ebene der Mitgliedsstaaten durch das Allgemeininteresse oder bereits auf der Ebene des Gemeinschaftsgesetzgebers stattzufinden hat. Dass eine mitgliedstaatliche, im jeweiligen IPR geregelte Normierung einer obligatorischen Anknüpfung an die Rechtsordnung der Belegenheit der Sache oder des dauernden Aufenthalts- bzw. Niederlassungsortes eine im nationalen Allgemeininteresse Verbraucherschutz liegende und damit zugleich legitime Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellt, erscheint nach den zuvor getroffenen Erwägungen nachvollziehbar. Nichts desto trotz offenbart eine allein auf nationaler Ebene stattfindende Rechtfertigung eine verkürzte Sichtweise.

Eine nationale Rechtfertigung aufgrund von Allgemeinwohlerwägungen ist nämlich nur dann notwendig, wenn sich die Mitgliedsstaaten abweichend von europarechtlichen Vorgaben im Sinne einer nationalen Sonderlösung verhalten wollen. Die EG-Mitgliedsstaaten setzen jedoch im Versicherungsbereich gerade in ihren IPR-Regelungen zur obligatorischen Rechtsanknüpfung europarechtliche Vorgaben gem. Art. 249 EGV pflichtgemäß um, nämlich jene, die ihnen von den Versicherungsrichtlinien aufgegeben wurden. Sind es nach dem zuvor Gesagten nicht nur die Mitgliedsstaaten, die ihre IPR-Regelungen europarechtlich rechtfertigen müssen, so sind derartige Rechtfertigungserwägungen vielleicht ebenso auf der Ebene des Gemeinschaftsgesetzgebers notwendig, da er durch den Erlass der Versicherungsrichtlinien den freien Versicherungs-Dienstleistungsverkehr in produktkonkretisierender Weise beschränkt.

In diesem Sinne könnte man zunächst daran denken, dass bereits der Gemeinschaftsgesetzgeber selbst gegen das europäische Primärrecht, insbesondere gegen Art. 49 EGV verstoßen hat, als er die kollisionsrechtharmonisierenden Versicherungsrichtlinien erließ und darin den Mitgliedsstaaten eine Umsetzungsvorgabe in Sinne obligatorischer Vertragsrechtsanknüpf-

fungen für Versicherungsdienstleistungen auferlegt hat. Im Zusammenspiel zwischen primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht ist dabei unbestreitbar, dass sich auch der Gemeinschaftsrechtsgesetzgeber bei all seinen Handlungen, und somit auch beim Richtlinienerlass, an den Vorgaben des primären Gemeinschaftsrechts und dort insbesondere an den Verkehrsfreiheiten messen lassen muss.⁹⁸⁰ Hierbei stellt sich jedoch das Spannungsverhältnis zwischen primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht für den Gemeinschaftsgesetzgeber anders dar als das Verhältnis des mitgliedstaatlichen Rechts zum Gemeinschaftsrecht.⁹⁸¹ Insoweit verfolgt der seine ihm übertragenen Kompetenzen nutzende Gemeinschaftsgesetzgeber - anders als binnenmarkthemmende Beschränkungen der Mitgliedsstaaten - gerade das Ziel, die Grundfreiheiten des EGV durch Richtlinienregelungen zu konkretisieren und, den Wortlaut der Artt. 55, 47 II 1 EGV benutzend, zu koordinieren. Damit schafft der Gemeinschaftsgesetzgeber eine einheitliche Interpretationsgrundlage für die Rechtsunterworfenen. Ferner ist es auf der Seite der EG möglich, das Allgemeininteresse im Sinne eines „Gemeinschaftsallgemeininteresses“ abweichend von den vom EuGH für die Mitgliedsstaaten entwickelten Grundsätzen zu definieren.⁹⁸²

In diesem Zusammenhang hat der europäische Gesetzgeber einen großen Koordinierungsspielraum, wie er das Ziel der Binnenmarktverwirklichung zu erreichen gedenkt. Unter anderem kann dabei der bereits angesprochene und von Roth verwendete Begriff des „Gemeinschaftsallgemeininteresses“⁹⁸³ zum Tragen kommen. Gesteht man den Mitgliedsstaaten hierbei zu, dass sie - die Versicherungsrichtlinien einmal weggedacht - im nationalen Allgemeininteresse „Verbraucherschutz“ liegende Regelungen zur obligatorischen nationalen Rechtsanknüpfung in rechtmäßiger Weise abweichend von Art. 49 EGV bestimmen können, so muss das gleiche Recht im Sinne einer Harmonisierung auch dem Gemeinschaftsgesetzgeber zuste-

⁹⁸⁰ Vgl. EuGH, Verbundene Rs. 80 und 81/77, *Société des Commissionnaires Reunis S.A.R.L.*, Urteil vom 04.1978, Slg. 1978 S. 927 (942). Vgl. ebenso Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (15).

⁹⁸¹ Vgl. Mestmäcker, Zur Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln auf die Mitgliedsstaaten und die Europäischen Gemeinschaften, S. 277 (283).

⁹⁸² Vgl. Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (15).

⁹⁸³ Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (15).

hen, wenn dieser versucht, die nationalen Abweichungen vom europäischen Primärrecht zu koordinieren. Im Sinne dieses harmonisierenden „Gemeinschaftsallgemeininteresses“ müssen sekundärrechtliche Beschränkungen der Verkehrsfreiheiten stets dann gerechtfertigt sein, wenn sie der Koordinierung einer auf mitgliedsstaatlicher Ebene zulässigen Einengung des Primärrechts dienen. Auch derartige, auf den ersten Blick das Gemeinschaftsrecht beschränkende Regelungen des Gemeinschaftsgesetzgebers dienen somit der Verwirklichung des Binnenmarktes, da sie legitime Ausnahmeregelungen der Mitgliedsstaaten dahingehend harmonisieren, dass bei einer grenzüberschreitenden Versicherungsstreitigkeit alle beteiligten mitgliedstaatlichen IPR-Gesetze zur Anwendungsfeststellung der weitgehend gleichen nationalen Vertragsrechtsordnung gelangen, nämlich jener der Risikobeleghenheit oder des dauernden Aufenthalts- bzw. Niederlassungsortes des Versicherungsnehmers.

Die obligatorischen Anknüpfungen an die Rechtsordnung der Risikobeleghenheit bzw. des dauerhaften Aufenthaltsortes und die damit verbundene Beschränkung des Art. 49 EGV für den grenzüberschreitenden Handel mit Versicherungsdienstleistungen sind somit für den Gemeinschaftsgesetzgeber und seine Richtliniengesetzgebung aus dem Harmonisierungsinteresse zur Binnenmarktverwirklichung (im Sinne einer Angleichung der obligatorischen Vertragsrechtsanknüpfung legitimer nationaler Allgemeinwohlgründe) des Verbraucher- sowie Verkehrsoferschutzes und für die Mitgliedsstaaten aus deren richtlinienkonformer Umsetzungspflicht als vom europäischen Recht gedeckt anzusehen. In diesem Zusammenhang stellt die Harmonisierung der nationalen Kollisionsrechtsnormen eine Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten dar und eröffnet dem Gemeinschaftsgesetzgeber nach den Artt. 49, 55, 47 II EGV die Möglichkeit zum Erlass der Versicherungsrichtlinien.

Insoweit ist festzustellen, dass kollisionsrechtliche Regelungen, die eine Konkretisierung des Versicherungsproduktes vorsehen, nach der Lehre der Versicherung als Rechtsprodukt zwar dem Anwendungsbereich der Grundfreiheiten unterfallen, ein ahndbarer Verstoß jedoch regelmäßig zu verneinen ist, wenn die entsprechenden sachrechtlichen Vorschriften dem Verbraucherschutz und damit einem anerkannten Allgemeininteresse die-

nen. Dieses Ergebnis wird auch durch die derzeitige Strategie des Gemeinschaftsgesetzgebers zum Versicherungsrecht bestätigt, welcher, wie bereits erläutert, von einer umfassenden Sachrechtsvereinheitlichung Abstand nimmt und die von ihm als gleichwertig anerkannten mitgliedsstaatlichen Versicherungsvertragsrechte mittels Kollisionsrechtsnormen zu steuern versucht. Das Vorgehen des Gemeinschaftsgesetzgebers ist somit auch in der hier erläuterten Vorgehensweise als eine - wenn auch in der letztendlichen Betrachtung nur bedingt erfolgversprechende - Möglichkeit zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit angelegt. Dies zeigt sich auch an den für die Kollisionsrechtsrichtlinien gewählten Rechtsgrundlagen der Artt. 47 II, 55 EGV, die in erster Linie dazu dienen sollen, der Verwirklichung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit zum Durchbruch zu verhelfen.⁹⁸⁴

Dabei ist ergänzend hierzu der von Franzen geäußerten Einschätzung zu folgen, wonach sich die Umsetzungsreichweite der Dienstleistungsfreiheit nicht ausschließlich aus der unmittelbaren Anwendung des EGV verwirklichen lässt, sondern ein gewisses Regelungssystem voraussetzt, welches im gemeinschaftsrechtlichen Zusammenhang nur durch Rechtsangleichung und nicht allein durch richterliche Rechtsfortbildung des EuGH (Stichwort *Cassis-de-Dijon*-Rechtfertigung) gewonnen werden kann.⁹⁸⁵ In diesem Sinne dienen, wenn auch auf niedrigem Niveau, sowohl die teilharmonisierenden und eine materielle Versicherungsvertragsrechtsvereinheitlichung aussparenden Versicherungsrichtlinien als auch deren nationale Umsetzungsvarianten in den mitgliedsstaatlichen IPR-Regelungen der Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit.

eee. Ergebnis des Streits

Folgt man der Meinung, dass kollisionsrechtliche Anknüpfungen nicht den EG-Grundfreiheiten unterfallen, lässt sich folglich auch keine Verletzung derselben nachweisen. Vertritt man demgegenüber die (wohl) auch vom EuGH favorisierte Auffassung⁹⁸⁶, dass die Grundfreiheiten nicht

⁹⁸⁴ Vgl. Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 236.

⁹⁸⁵ Vgl. Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, S. 235.

⁹⁸⁶ Vgl. EuGH, Rs. 15/78, Koestler, Urteil vom 24.10.1978, Slg. 1978, S. 1971. Zu den gewerblichen Schutzrechten und zum Urheberrecht, die unmittelbar an Art. 49 EGV zu

nur öffentlich-rechtliche Beschränkungen der Mitgliedsstaaten, sondern auch privatrechtliche Normen und insbesondere solche des IPR erfassen, so lässt sich unter Einbeziehung der Lehre von der Versicherung als Rechtsprodukt eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit durch obligatorische Vertragsrechtsanknüpfungen feststellen. Wie jedoch zuvor dargestellt, sind derartige Beschränkungen aufgrund des nationalen Allgemeinwohlgrundes „Verbraucherschutz“⁹⁸⁷ gerechtfertigt. Insoweit kommen beide Auffassungen in der Lösung zum gleichen Ergebnis, nämlich, dass sich durch die besprochenen kollisionsrechtlich zwingenden Anknüpfungen an eine Vertragsrechtsordnung keine unzulässige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit feststellen lässt, sei es nun weil bereits der Anwendungsbereich nicht eröffnet oder weil die Verletzung gerechtfertigt ist.

c. Verletzung der Dienstleistungsfreiheit durch international zwingende Versicherungsnormen

Nachdem nunmehr festgestellt wurde, dass die kollisionsrechtlichen Normen zur Bestimmung der jeweils anzuwendenden mitgliedsstaatlichen Vertragsrechtsordnung (Versicherungsrichtlinien, mitgliedsstaatliches IPR) keinen unzulässigen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit darstellen, gilt es zu untersuchen, wie sich dies auf einer zweiten Prüfungsstufe mit den international zwingenden Normen der Mitgliedsstaaten (vgl. Exkurs über die vertragsstatutsunabhängige Anknüpfung international zwingender Normen des Forumstaates, Punkt C I 7) verhält, welche neben dem maßgeblichen Vertragsstatut im Sinne einer Durchbrechung desselben zur Anwendung gelangen sollen.

Wie bereits erörtert, lassen sich diese nationalen Normengruppen in vier verschiedene Typen einteilen, wobei jedoch nur denjenigen, die dem Schutz Dritter, der Versicherungswirtschaft oder der öffentlichen Ordnung

messen sind, Vgl. EuGH, Rs. 78/70, Deutsche Grammophon, Urteil vom 08.06.1971, Slg. 1971, S. 487; EuGH, Rs. 144/81, Keurkoop B.V., Urteil vom 14.09.1982, Slg. 1982, S. 2853. Vgl. ebenso Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (15 ff.).

⁹⁸⁷ Ferner kommt z. B. im Bereich der Pflichtversicherungen wie der Kfz-Haftpflichtversicherung als Allgemeinwohlgrund auch der Verkehrsschutz in Betracht.

dienen, ein international zwingender Charakter im Sinne einer Anwendungseröffnung neben dem kollisionsrechtlich berufenen Vertragsstatut zukommt.⁹⁸⁸

Da diese international zwingenden Normen der Mitgliedsstaaten das von den Versicherungsrichtlinien geschaffene einheitliche Anknüpfungssystem über Art. 7 II Unterabsatz 1 der Richtlinie 88/357/EWG und Art. 4 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 90/619/EWG (letzterer neugefasst in Art. 32 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/83/EG) sowie im Sinne der Umsetzungsregelung des Art. 34 EGBGB durch ihre Anwendbarkeit neben dem kollisionsrechtlich berufenen Vertragsstatut partiell ändern können, ist es möglich, dass diese nationalen Bestimmungen im Widerspruch zu den Grundsätzen der Dienstleistungsfreiheit stehen und diese verletzen.

In diesem Zusammenhang lässt sich in Anlehnung an den zuvor besprochenen Abschnitt wiederum die Meinung finden, die ähnlich dem Kollisionsrecht eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit durch international zwingende Normen der Mitgliedsstaaten trotz einer auch von diesen Vertretern eingeräumten faktisch handelshemmenden Wirkung von vornherein deshalb ausschließen, da diese nach der *Keck*-Rechtsprechung lediglich Verkaufsmodalitäten darstellen und insoweit nicht unter die Artt. 49 ff. EGV fielen.⁹⁸⁹

Demgegenüber steht auch an dieser Stelle die Auffassung von der Versicherung als Rechtsprodukt, wonach unter Verweis auf den vorigen Prüfungsabschnitt vertragsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedsstaaten produktkonkretisierend⁹⁹⁰ wirken und insoweit, da nach der *Keck*-Rechtsprechung über bloße Verkaufsmodalitäten hinausgehend, die Dienstleistungsfreiheit im Sinne der Artt. 49 ff. EGV verletzen können.⁹⁹¹

⁹⁸⁸ Wie oben im Exkurs dargestellt, kommt der Normengruppe zum Schutz der Interessen des Versicherungsnehmers kein international zwingender Charakter zu, da derartige Schutzerwägungen bereits beim Richtlinienerlass und den entsprechenden Umsetzungen in die mitgliedstaatlichen IPR-Regelungen umfassend und abschließend berücksichtigt wurden.

⁹⁸⁹ Vgl. Gärtner, EG-Versicherungsbinnenmarkt und Versicherungsvertragsrecht, EWS 1994, S. 114 (121); Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 280 f.; Armbrüster, Ein Schuldvertragsrecht für Europa?, RabelsZ 1996, S. 72 (74 ff.).

⁹⁹⁰ Zur Abgrenzung von Produkt- und Vertriebsmodalitäten, Vgl. Kort, Schranken der Dienstleistungsfreiheit im europäischen Recht, JZ 1996, S. 132 (136).

⁹⁹¹ Vgl. Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (22 f.); Derselbe, Das Allgemeininteresse im europäi-

Die produktkonkretisierende Wirkung ergibt sich dabei meist bereits daraus, dass eine Vielzahl der international zwingenden Normen als Rechtsfolge die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Versicherungsvertrages vorsehen und in diesem Umfang ein in den Verkehr bringen der Policen verhindern.⁹⁹² Hiernach wäre der im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit anerkannte Grundsatz eines unionsweiten Vertriebs nach der Identität, die das Versicherungsprodukt im Herkunftsmitgliedstaat (Sitzland des grenzüberschreitend tätigen Versicherers) erhalten hat, durch international zwingende Maßnahmen des Ziellandes konterkariert.

Zwar wurde bereits bei den Kollisionsnormen festgestellt, dass der Streit dort aufgrund einer möglichen Rechtfertigung im Ergebnis dahinstehen kann. Es gilt jedoch vorliegend die Besonderheit zu beachten, dass international zwingende Normen der Mitgliedsstaaten die vom sekundären Gemeinschaftsrecht mittels der Versicherungsrichtlinien vorgesehene kollisionsrechtliche Bestimmung des Vertragsstatuts durchbrechen und folglich den originären Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers abändern können. Sofern man der den Anwendungsbereich des Art. 49 EGV eröffnenden Theorie der Versicherung als Rechtsprodukt folgt, gilt es zu untersuchen, ob auch die das sekundär-gemeinschaftsrechtlich vorgegebene Vertragsstatut und damit den originären Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers durchbrechende Berufung einzelner international zwingender Normen des Forumstaates einer Rechtfertigung zugänglich ist.

aa. International zwingende Beschränkungen der Mitgliedsstaaten zum Schutz der öffentlichen Ordnung

Mitgliedsstaatliche Versicherungsverbote zum Schutz der öffentlichen Ordnung dienen - wie dargestellt - dazu, eine Umgehung zumeist strafbewehrter Gesetze zu verhindern. Es gilt in diesem Zusammenhang nochmals darauf hinzuweisen, dass der Bereich dieser oft ungeschriebenen, der öffentlichen Ordnung dienenden Verbote in starkem Wandel begriffen

schen internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR 1993, S. 129 (135); Steindorff, EG-Recht und Privatrecht, S. 99.

⁹⁹² Vgl. Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 285.

ist (Stichwort: Zulässigkeit der Lösegeld- und Dread-Disease-Versicherung). Festgehalten werden kann jedoch, dass die mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen derartig unterfallende Verträge nicht anerkennen und wie am Beispiel des § 183 I 2 BBG aufgezeigt, als nichtig einstufen. Hierdurch wird der Vertrieb eines derartigen Versicherungsproduktes unmöglich. Dass es sich dabei zweifelsfrei um produktbezogene Regelungen handelt, welche nach der *Dassonville*- und *Keck*-Rechtsprechung Art. 49 EGV unterfallen, ergibt sich von selbst und braucht an dieser Stelle nicht näher untersucht zu werden.⁹⁹³

bb. International zwingende Beschränkungen der Mitgliedsstaaten zum Schutz Dritter am Beispiel der Gefährperson

Die in Deutschland in den §§ 159 II, 179 III VVG normierten Regelungen zum Schutz der Gefährperson in der Lebens- und Unfallversicherung stellen kein ausdrückliches, von vorn herein bestehendes Versicherungsverbot dar, da derartige Versicherungen, sofern die Gefährperson einwilligt, möglich sind. Dem Erfordernis der Einwilligung eines von den Vertragsparteien verschiedenen Dritten wird dennoch ein produktbezogener Regelungscharakter mit quasi verbotsrechtlichen Zügen zuerkannt. Dies begründet sich daraus, dass Unfall- und Lebensversicherungen bezogen auf dritte Personen nur dann wirksam in den Wirtschaftsverkehr eingebracht werden können, wenn die Einwilligung der Gefährperson vorliegt.⁹⁹⁴

⁹⁹³ Vgl. ebenso Roth, Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 1 (16); Derselbe, Das Allgemeininteresse im europäischen internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR 1993, S. 129 (133); Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 285.

⁹⁹⁴ Vgl. Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 287.

cc. International zwingende Beschränkungen der Mitgliedsstaaten zum Schutz der Versicherungswirtschaft

Bei den in Deutschland vorhandenen Normen zum Schutz der Versicherungswirtschaft gilt es, zwischen § 55 VVG und den §§ 51 III und 59 III VVG zu unterscheiden. Im Bereich des Verbotes der betrügerischen Über- bzw. Doppelversicherung (§§ 51 III, 59 III VVG) kommt es aufgrund der Interessenlage des Versicherers faktisch nicht zu einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Dies begründet sich daraus, dass der Versicherungsnehmer den Vertrag in dieser Konstellation von Anfang an in betrügerischer Schädigungsabsicht zu Lasten des Versicherers schließen wollte. An einem solchen Vertragsschluss samt dem damit einhergehenden betrügerischen Ausnutzen der Verkehrsfreiheiten hat kein Versicherer ein wirtschaftliches Interesse.

Anders sieht es hingegen bei dem in § 55 VVG geregelten Bereicherungsverbot aus, mit dem eine Bereicherung des Versicherungsnehmers verhindert werden soll. Auch wenn es in der Praxis eher unüblich ist, dass eine Versicherung eine höhere Summe als den entstandenen Schaden reguliert, so kann es im Einzelfall dennoch möglich sein, dass ein Versicherer eine von der konkreten Schadenshöhe unabhängige und diese übertreffende Deckung übernehmen möchte. Dies wird ihr *de lege lata* durch § 55 VVG weitgehend verwehrt.⁹⁹⁵ Da der Verbotsnorm des § 55 VVG - wie aufgezeigt - ein international zwingender Charakter im grenzüberschreitenden Versicherungsgeschäft zugebilligt wird und es einem Versicherer demnach verwehrt ist, eine schadensüberschreitende Deckung vertraglich zu versprechen oder tatsächlich zu bewirken, greift das Verbot unmittelbar produkt-konkretisierend in den Schutzbereich des Art. 49 EGV ein.

dd. Rechtfertigung international zwingender Versicherungsnormen

Im Rahmen einer Rechtfertigung von international zwingenden Versicherungsnormen der Mitgliedsstaaten gilt es festzustellen, dass bereits jene

⁹⁹⁵ Vgl. Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 287 f.

die internationalen Privatrechte der Mitgliedsstaaten harmonisierenden Versicherungsrichtlinien eine Durchbrechung des Herkunftslandsprinzips bei der Vertragsrechtsanknüpfung statuieren. Erinnert sei hierbei insbesondere an den dargestellten Bereich der „Jedermann“- bzw. Massenversicherung, bei dem eine Vertragsrechtsanknüpfung regelmäßig zum Mitgliedsstaat der Risikobelegenheit oder des dauerhaften Aufenthalts- bzw. Niederlassungsortes des Versicherungsnehmers stattfindet.

Nachdem der Gemeinschaftsgesetzgeber eine Angleichung der materiellen mitgliedsstaatlichen Versicherungsvertragsrechte nicht mehr weiter verfolgte, spiegelt die Politik der Kollisionsrechtsharmonisierung die aktuelle Strategie des Gemeinschaftsgesetzgebers wider, mit der dieser sowohl die Rahmenbedingungen für einen Versicherungsbinnenmarkt als auch zur Erleichterung der grenzüberschreitenden Dienstleistungsfreiheit schaffen möchte. Dieses Kollisionsrechtssystem der Versicherungsrichtlinien regelt dabei die Handlungsparameter zur Ausübung einer grenzüberschreitenden Versicherungstätigkeit und der damit zusammenhängenden Produktgestaltung.

Die mit Hilfe der europaweiten Kollisionsrechtsharmonisierung geschaffenen Erleichterungen im grenzüberschreitenden Dienstleistungsvertrieb im Hinblick auf eine einheitliche Bestimmung des Vertragsstatuts werden jedoch durch die einseitige Anknüpfung international zwingender Normen des Forumstaates über Art. 7 II Unterabsatz 1 der Richtlinie 88/357/EWG und Art. 4 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 90/619/EWG (letzterer neugefasst in Art. 32 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/83/EG) wieder unterlaufen, da diese eine partiell ersetzende Geltung neben der Vertragsrechtsordnung verlangen. Die von den Richtlinien eigentlich bezweckte einheitliche Bestimmung der Vertragsrechtsordnung schlägt in diesem Bereich in ein Rechtsgemisch verschiedener Vertragsrechte um, wodurch die grenzüberschreitende Betätigung in nicht unerheblichem Maße erschwert sein kann und somit als Beeinträchtigung im Rahmen von Art. 49 EGV einer Rechtfertigung bedarf.

Während eine Rechtfertigung diskriminierender mitgliedsstaatlicher Regelungen im Rahmen der Artt. 55, 46 I EGV (Ordre Public) allenfalls für international zwingende Normen der Mitgliedsstaaten zum Schutz der öf-

fentlichen Ordnung möglich erscheint, kann eine Rechtfertigung in allen international zwingenden Schutzbereichen (öffentliche Ordnung, Dritter Personen am Beispiel der Gefahrperson und der Versicherungswirtschaft) demgegenüber am Maßstab des bereits ausführlich besprochenen Allgemeinwohlinteresse stattfinden, sofern die Regelungen diskriminierungsfrei wirken, diese einem anerkannt zwingenden Allgemeinwohlinteresse des die zwingende Anwendbarkeit vorschreibenden Mitgliedsstaates dienen und sie in ihrer Ausgestaltung und Anwendung die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit beachten.

aaa. Rechtfertigung international zwingender Beschränkungen zum Schutz der öffentlichen Ordnung

Wie bereits angesprochen, sind nationale Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit zum Schutz der öffentlichen Ordnung grundsätzlich sowohl einer Rechtfertigung über die Artt. 55, 46 I EGV (für diskriminierende Bestimmungen) als auch über Allgemeinwohlgründe (im diskriminierungsfreien Bereich) zugänglich.

Bei der gemeinschaftsrechtlichen Interpretation des unbestimmten Rechtsbegriffes „öffentliche Ordnung“ in Art. 46 I EGV gewährt der EuGH den Mitgliedsstaaten einen gewissen Beurteilungsspielraum, wobei aus versicherungsrechtlicher Sicht unter Bezugnahme auf polizeirechtliche Definitionen⁹⁹⁶ insbesondere das Beachten strafbewehrter mitgliedsstaatlicher Normen sowie der ebenfalls unbestimmte Rechtsbegriff der guten Sitten einzubeziehen ist.⁹⁹⁷ Den strafbewehrten Normen liegt dabei regelmäßig die auch vom Gemeinschaftsrecht gebilligte Motivation zugrunde, besonders

⁹⁹⁶ Vgl. etwa die entsprechende Legaldefinition in § 54 Nr. 2 ThürOBG (für Maßnahmen der Ordnungspolizei außerhalb des Polizeivollzugsdienstes), welche lautet: „[...] öffentliche Ordnung: die Gesamtheit der im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung liegenden ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Zusammenlebens gilt [...].“

⁹⁹⁷ Hierbei gilt zu beachten, dass allein der Umstand, dass eine Norm strafbewehrt ist, nicht für ein Unterfallen unter Art. 46 I EGV i. S. d. öffentlichen Ordnung dienend ausreichend ist. Vgl. EuGH, Rs. 16/83, Bocksbeutel, Urteil vom 13.03.1984, Slg. 1984, S. 1299, Rdn. 33, wobei sich diese Entscheidung auf die vergleichbare Norm des Art. 30 EGV [Art. 36 EGV a. F.] bezog.

hoch angesiedelte Rechtsgüter allumfassend im Sinne einer effektiven Anwendung und Durchsetzung zu schützen.

Daneben ergibt sich im nicht diskriminierenden Bereich auch die Möglichkeit einer Allgemeinwohlrechtfertigung, wobei nach Wördemann die Absicherung der mit den Strafgesetzen verfolgten Zwecke als mitgliedsstaatlicher Allgemeinwohlgrund heranzuziehen ist.⁹⁹⁸ Im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ist dabei ausnahmsweise nicht auf eine vergleichbare Regelung des Vertragsstatuts, welche die Erforderlichkeit der international zwingenden Anwendung einer forumstaatlichen Norm eventuell entfallen ließe, einzugehen, da sich die nationalen Versicherungsverbote nur auf Gesetzes- und Sittenverstöße der eigenen Rechtsordnung beziehen, welche nicht durch vergleichbare Regelungen der Rechtsordnung des Vertragsstatuts erfasst und somit geschützt werden.⁹⁹⁹

Versucht man die vorgenannten Rechtfertigungserwägungen konkret anzuwenden, steht man im Bereich der international zwingenden Versicherungsnormen zum Schutz der öffentlichen Ordnung vor dem Problem, dass die Beurteilung dessen, was hiervon erfasst ist, einem gewissen Wertewandel unterliegt. Betrachtet man etwa die in Deutschland bis vor wenigen Jahren noch verbotenen Lösegeld- oder Krebsversicherungen (Stichwort: Dread-Disease-Versicherung), so ließe sich ein aufsichtsrechtliches Verbot schon allein deshalb nicht mehr rechtfertigen, weil derartige Versicherungsprodukte in vielen Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft bereits seit langem zugelassen sind und es dort keine signifikanten Probleme damit gab. Durch diese empirischen Erfahrungen wäre es nicht ersichtlich, woraus sich die für Art. 46 EGV erforderliche qualifizierte Gefährdung der mitgliedstaatlichen öffentlichen Sicherheit und Ordnung ergeben sollte. Es fiel darüber hinaus auch im Rahmen einer Allgemeinwohlrechtfertigung schwer, eine deutsche Beschränkung mit Erwägungen aufrechtzuerhalten, die in der Praxis anderer Staaten so gar nicht aufgetreten sind bzw. denen man aus aufsichtsrechtlicher Sicht, wie am Beispiel der Lösegeldversicherung gezeigt, mit einfachen Auflagen wie etwa Verschwiegenheitsklauseln begegnen kann.

⁹⁹⁸ Vgl. Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 317.

⁹⁹⁹ Vgl. im Ergebnis ebenso Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 317.

Im Fall des geschriebenen Versicherungsverbot des § 183 I 2 BBG ist eine Rechtfertigung im Einklang mit Wördemann deshalb möglich, da eine Umgehung der hergebrachten und verfassungsrechtlich¹⁰⁰⁰ abgesicherten Gesetzesbindung der Besoldung einen der Grundpfeiler des deutschen Berufsbeamtentums aushebeln würde.¹⁰⁰¹ Der mit § 183 I 2 BBG verfolgte Normzweck ist folglich als so bedeutsam anzusehen, dass er als geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahme einer Rechtfertigung im vorgenannten Sinn zugänglich ist.

bbb. Rechtfertigung international zwingender Beschränkungen zum Schutz Dritter am Beispiel der Gefahrperson

Bereits im Versicherungsurteil des EuGH aus dem Jahr 1986 anerkennt dieser, die schützenswerte und im nationalen Allgemeinwohlinteresse liegende Position des Versicherten, welche grundsätzlich geeignet ist, verhältnismäßige Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit zu rechtfertigen.¹⁰⁰² Da die bereits besprochenen Regelungen der §§ 159 II, 179 III VVG dem Schutz der versicherten - vom Versicherungsnehmer verschiedenen - Gefahrperson in der Lebens- und Unfallversicherung dienen, sind keine Gründe ersichtlich, die zu einem anderen als dem vom EuGH gefundenen Ergebnis führen. Die vorstehend genannten Regelungen bezwecken dabei den sehr hoch anzusetzenden Schutz der Gefahrperson vor Bereicherungen Dritter in Bezug auf ihre (Gefahrperson) körperliche Unversehrtheit (als versichertes Risiko der Unfallversicherung) oder ihr Leben (als versichertes Risiko der Lebensversicherung).

Bleibt die kollisionsrechtlich berufene Vertragsrechtsordnung im Punkt des Schutzes der Gefahrperson in einer Art Günstigkeitsvergleich hinter der Rechtsordnung des die Norm als international zwingend berufenen Forumstaates zurück, setzt sich letztere durch und kann folglich als gerechtfertigte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit zur Anwendung ge-

¹⁰⁰⁰ Vgl. BVerfGE 8, S. 1 (15).

¹⁰⁰¹ Vgl. Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 317.

¹⁰⁰² Vgl. EuGH, Rs. 205/84, Kommission/BRD, Urteil vom 04.12.1986, Slg. 1986, S. 3755. Vgl. etwa Rdn. 30, 31, 41, 46, 49 und 56, in denen der Gerichtshof stets vom „Schutz des Versicherungsnehmers und des Versicherten“ spricht.

langen.¹⁰⁰³ Das Einwilligungserfordernis ist dabei als geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahme anzusehen, da es einen Vertragsschluss bei Zustimmung grundsätzlich ermöglicht und mildere, gleich effektive Mittel zur Beteiligung der Gefahrperson nicht ersichtlich sind.

ccc. Rechtfertigung international zwingender Beschränkungen zum Schutz der Versicherungswirtschaft

Auch das international zwingende Bereicherungsverbot des § 55 VVG unterliegt einer möglichen Allgemeinwohlrechtfertigung in zweierlei Hinsicht. Das Verbot dient nämlich nicht nur dem Schutz der Versicherungswirtschaft, sondern verfolgt durchaus auch anerkannte Allgemeinwohlaspekte des Versicherungsnehmerschutzes, da es den Versicherer vor schadensübertreffenden Entschädigungszahlungen abhält und somit die Prämienbeiträge im Interesse der Versicherungsnehmer - zumindest aus diesem Grund - nicht erhöht werden müssen.¹⁰⁰⁴ Sofern man demgegenüber allein auf die ordnungspolitischen Aspekte zum Schutz der Versicherungswirtschaft abstellt, kann sich eine entsprechende Allgemeinwohlrechtfertigung aus dem Schutz der Sozialordnung und der Parallele zur Glücksspielregulierung ergeben, welche nach der Rechtsprechung des EuGH eine Beschränkung des Art. 49 EGV rechtfertigen kann.¹⁰⁰⁵ Denn es ist, wie dargestellt, ein Ziel des Bereicherungsverbotes, Versicherungspolicen von Elementen des Spiels und der Wette freizuhalten, um dadurch den Betrugsanreiz zu minimieren sowie eine preiswerte und effektive Versorgung der Be-

¹⁰⁰³ Als Beispiel eines Günstigkeitsvergleichs zwischen den Rechtsordnungen nimmt Wördemann, *International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages*, S. 313, auf das französische Recht Bezug, welches ebenfalls das Einwilligungserfordernis der versicherten Person in der Lebensversicherung kennt (vgl. Code des Assurances Art. L. 132-2 al. 1). Insoweit bedarf es keiner Anwendung der international zwingenden Norm des § 159 II 1 VVG und wäre im Rahmen einer Allgemeinwohlrechtfertigung wegen fehlender Verhältnismäßigkeit (Erforderlichkeit) auch unzulässig. Demgegenüber ist dem französischen Recht eine Einwilligungserfordernis der Gefahrperson bei Unfallversicherungen fremd, womit eine international zwingende Anwendung des § 179 III VVG eröffnet und als Beschränkung des Art. 49 EGV einer Allgemeinwohlrechtfertigung zugänglich ist.

¹⁰⁰⁴ Vgl. im Ergebnis ebenso Wördemann, *International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages*, S. 313 f.

¹⁰⁰⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-275/92, Schindler, Urteil vom 24.03.1994, Slg. 1994, S. I-1039 (1096 f.).

völkerung mit Versicherungsprodukten zu gewährleisten.¹⁰⁰⁶ Hinzu kommt auch an dieser Stelle die obligatorische Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen einer Allgemeinwohlrechtfertigung, wobei eine vertragsstatutsunabhängige Anknüpfung des § 55 VVG nur dann erforderlich ist, wenn eine entsprechende Regelung in der das Vertragsstatut bildenden Rechtsordnung nicht existent ist.¹⁰⁰⁷

ee. Zusammenfassung für den Bereich international zwingender Versicherungsnormen

Die vorstehend durchgeführte Untersuchung zum Bereich der international zwingenden Versicherungsnormen führt zum Ergebnis, dass diese im besprochenen Umfang derzeit keine unzulässige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellen. Sei es, weil man Vertragsrechtsnormen als nicht dem Art. 49 EGV unterfallend einstuft oder, für den Fall einer Anwendungseröffnung der Dienstleistungsfreiheit, eine Beschränkung derselben durch anerkannte Allgemeinwohlgründe der Mitgliedsstaaten i. V. m. Art. 7 II Unterabsatz 1 der Richtlinie 88/357/EWG und Art. 4 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 90/619/EWG (letzterer neugefasst in Art. 32 IV Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/83/EG) als gerechtfertigt ansieht.

Hierbei gilt es jedoch - wie bereits ausgeführt - zu beachten, dass derartige Regelungen neben einem Bezug (Sitz des Versicherers, regelmäßiger Aufenthaltsort des Versicherungsnehmers oder der Gefahrperson) zu jener die international zwingende Norm vorschreibenden Rechtsordnung in der Regel nur dann auf grenzüberschreitende Versicherungsprodukte anzuwenden sind, wenn sie der berufenen Vertragsrechtsordnung unbekannt

¹⁰⁰⁶ Vgl. Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 503; Bruck/Möller/Sieg, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Bd. 2, Vor §§ 49-80 VVG, Anm. 45.

¹⁰⁰⁷ Wördemann, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages, S. 315, verweist dabei auf § 55 VVG entsprechende Regelungen in Frankreich, wonach eine internationale Geltungsbeanspruchung der vorgenannten Norm im Rahmen einer Allgemeinwohlrechtfertigung am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit scheitert. Demgegenüber folge zwar auch das englische Recht dem Entschädigungsprinzip, wobei jedoch hier eine darüber hinaus gehende Versicherungssumme nach englischem Recht nicht unzulässig ist und insoweit die international zwingende Anwendung des § 55 VVG bei Versicherern mit Sitz in Deutschland bzw. gewöhnlichem deutschen Aufenthaltsort des Versicherungsnehmers möglich ist, da die Verhältnismäßigkeit (Erforderlichkeit) im Rahmen der Allgemeinwohlrechtfertigung beachtet wird.

sind, da sonst die Erforderlichkeit im Rahmen der bei der Allgemeinwohlrechtfertigung vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung entfällt.¹⁰⁰⁸

8. Grundfreiheiten und die Problematik der Inländerdiskriminierung

Dass die Grundfreiheiten eine an die Staatsangehörigkeit anknüpfende unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung von Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft verbieten, wurde bereits festgestellt. Es stellt sich in diesem Zusammenhang jedoch die weitergehende Frage, ob die in den Grundfreiheiten und subsidiär dazu in Art. 12 EGV enthaltenen Diskriminierungsverbote auch im umgekehrten Verhältnis der Inländer zu den EU-Marktteilnehmern (sog. Inländerdiskriminierung, *discrimination à rebours*) Geltung erlangen.¹⁰⁰⁹ Betrachtet man beispielsweise die Ausgangssachverhalte der bekannten Judikatur zu *Cassis-de-Dijon*¹⁰¹⁰ oder zum deutschen Reinheitsgebot für Bier¹⁰¹¹, so war es in beiden und allen anderen vergleichbaren Fällen so, dass es den EU-Marktteilnehmern aufgrund der gemeinschaftlichen Freiheiten in allen Mitgliedsstaaten, so auch in Deutschland möglich war, ihre in der Gemeinschaft rechtmäßig hergestellten und in Verkehr gebrachten Produkte in unveränderter Zusammensetzung in Deutschland zu vertreiben. Den inländischen Erzeugern blieben diese Möglichkeiten versperrt, da es für sie - bezogen auf den einheimischen Markt - am grenzüberschreitenden Element zur Anwendungseröffnung der Grundfreiheiten fehlte.

¹⁰⁰⁸ Als Ausnahme wird auf den oben beschriebenen Bereich der international zwingenden Normen zum Schutz der öffentlichen Ordnung verwiesen. Bei ihm braucht ein solcher Vergleich zwischen entsprechenden forumstaatlichen Normen und solchen der Vertragsrechtsordnung nicht zu erfolgen, da Gesetzes- und Sittenverstöße gegen die forumstaatliche Rechtsordnung nur von den international zwingenden Normen eben dieses Forumstaates erfasst werden. Entsprechende Regelungen der Rechtsordnung des Vertragsstatuts erfassen demgegenüber nur Verstöße gegen Gesetzes- und Sittenverstöße, die in der Rechtsordnung des Vertragsstatuts wurzeln.

¹⁰⁰⁹ Siehe hierzu bereits Bleckmann, Die umgekehrte Diskriminierung im EWG-Vertrag, RIW 1995, S. 917; Nicolaysen, Inländerdiskriminierung im Warenverkehr, EuR 1991, S. 95 (96 ff.). Versicherungsaufsichtsrechtliche Diskriminierungsüberlegungen finden sich bei Miersch, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, S. 121 ff., wobei auch er im Ergebnis (S. 139) zu dem Schluss kommt, dass die speziellen Diskriminierungsverbote des EGV auf den Gebrauch der Grundfreiheiten abstellen und somit ein grenzüberschreitender Vorgang unerlässlich ist.

¹⁰¹⁰ EuGH, Rs. 120/78, *Cassis de Dijon*, Urteil vom 20.02.1979, Slg. 1979, S. 649 ff.

¹⁰¹¹ EuGH, Rs. 178/84, Reinheitsgebot für Bier, Urteil vom 12.03.1987, Slg. 1987, S. 1227 ff.

In diesen Konstellationen waren es dann nicht die ausländischen EU-Marktteilnehmer, sondern die Inländer, die im Vergleich zur Konkurrenz aus der restlichen Gemeinschaft benachteiligt waren. Derartige Inländerdiskriminierungen unterfallen regelmäßig nicht dem Gemeinschafts-, sondern ausschließlich dem nationalen Recht, da ihnen das grenzüberschreitende Element zur Anwendungseröffnung der gemeinschaftlichen Grundfreiheiten fehlt.¹⁰¹²

Ausnahmen sind jedoch in den Fällen anerkannt, in denen sich ein Inländer ins EU-Ausland begibt, um dort etwa berufliche Qualifikationen zu erlangen, an deren Erwerb das Heimatrecht erhöhte Anforderungen stellt. Bei einer Rückkehr in den Bereich der Heimatrechtsordnung hat diese den erreichten Abschluss als gleichwertig anzuerkennen, obwohl die rechtliche Beziehung zum Heimatland die eines Inländers ist.¹⁰¹³ Hinter dieser Ausnahme steckt die Idee, dass die Wahrnehmung der gemeinschaftlichen

¹⁰¹² Vgl. EuGH, Verb. Rs. 35 und 36/82, Morson, Urteil vom 27.10.1982, Slg. 1982, S. 3723. In den Rdn. 15, 16 des genannten Urteiles stellt der EuGH klar, dass die Grundfreiheiten „nur herangezogen werden können, soweit der betreffende Sachverhalt in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts [...] fällt. Diese Schlussfolgerung ergibt sich nicht nur aus der Fassung dieser Artikel, sondern entspricht auch deren Zielsetzung, nämlich zur Beseitigung aller Hindernisse für die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes beizutragen [...]. Daraus ergibt sich dass die Vorschriften des EWG-Vertrags [...] nicht auf Sachverhalte angewandt werden können, die keinerlei Berührungspunkte mit irgendeinem der Sachverhalte aufweisen, auf die das Gemeinschaftsrecht abstellt.“ Vgl. ferner EuGH, Rs. 175/78, Saunders, Urteil vom 28.03.1979, S. 1129 ff., wo der EuGH in Rdn. 11 feststellt, dass „die Bestimmungen des Vertrages [...] nicht auf Sachverhalte angewendet werden, die einen Mitgliedsstaat rein intern betreffen [...]“. Vgl. ebenso EuGH, Rs. 52/79, Debaue, Urteil vom 18.03.1980, Slg. 1980, S. 833, Rdn. 9; Rs. 20/87, Gauchard, Urteil vom 08.12.1987, Slg. 1987, S. 4879, Rdn. 2.; Verb. Rs. C-297/88 und C-197/89, Dzodzi, Urteil vom 18.10.1990, Slg. 1990, S. I-3763, Rdn. 23, 24; Rs. C-332/90, Steen I, Urteil vom 28.01.1992, Slg. 1992, S. I-341. Biagosch, Europäische Dienstleistungsfreiheit und deutsches Versicherungsvertragsrecht, S. 44 ff. und 50, sieht ein Verbot der Inländerdiskriminierung zwar als wünschenswertes Ziel im Rahmen einer Binnenmarktverwirklichung mit gleichen Marktzugangsbedingungen für alle europäischen Wirtschaftsteilnehmer, betont jedoch auch, dass es für ein solches Verbot derzeit an einer gemeinschaftsrechtlichen Grundlage mangelt. Eine andere Ansicht vertritt Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 303 ff., der in Art. 12 EGV aufgrund einer ansonsten einsetzenden Wettbewerbsverzerrung und Chancenungleichheit von Inländern und EU-Ausländern ein Verbot der Inländerdiskriminierung enthalten sieht, wobei er dieses aufgrund einer teleologischen und systematischen Auslegung auch auf die spezielleren Diskriminierungsverbote der Grundfreiheiten (beispielsweise Artt. 43 ff., 49 ff. EGV) ausgedehnt wissen möchte, da die Vorgaben des allgemeinen Diskriminierungsverbotes aus Art. 12 EGV stets auch in den Anwendungsbereich der spezielleren Normen aufzunehmen seien. Vgl. auch Bleckmann, Die umgekehrte Diskriminierung im EWG-Vertrag, RIW 1985, S. 917 (921); Derselbe, Europarecht, Rdn. 1238 ff.; Reich, Binnenmarkt als Rechtsbegriff, EuZW 1991, S. 203 (205); Nicolaysen, Inländerdiskriminierung im Warenverkehr, EuR 1991, S. 95 (104); Kewenig, Niederlassungsfreiheit, Freiheit des Dienstleistungsverkehrs und Inländerdiskriminierung, JZ 1990, S. 20 (23).

¹⁰¹³ Vgl. EuGH, Rs. 118/78, Knoors, Urteil vom 07.02.1979, Slg. 1979, S. 399 ff.

Grundfreiheiten nicht durch Restriktionen des Herkunftslandes dergestalt konterkariert werden dürfe, dass diese etwa das Tragen von im Ausland erworbenen akademischen Titeln verbieten bzw. durch unverhältnismäßig hohe Genehmigungsgebühren verhindern.¹⁰¹⁴

Da die Fälle der Inländerdiskriminierungen regelmäßig nicht in den Anwendungsbereich des EGV fallen, verbleiben für deren rechtliche Überprüfung allenfalls die inländischen Diskriminierungsverbote wie sie sich für Deutschland aus den Artt. 3 I, 19 III GG ergeben können.¹⁰¹⁵ Hierbei dürfte es regelmäßig schwer fallen, eine tragfähige Argumentation für eine Schlechterstellung der Inländer im Vergleich zu den ausländischen EU-Marktteilnehmern zu finden, die einer Verhältnismäßigkeitsprüfung stand hält. Insbesondere erscheint es bei genereller Betrachtung des Problems als schwer vermittelbar, weshalb für EU-Ausländer auf dem deutschen Markt nicht mehr zulässige und damit aufzuhebende Beschränkungen für Inländer in unveränderter Weise weiterhin geeignet und unbedingt erforderlich sein sollen.

9. Erfolgsresümee der derzeitigen Kollisionsrechtspolitik

Seit Ablauf der Umsetzungsfrist der Versicherungsrichtlinien der Dritten Generation gilt der EU-Versicherungsbinnenmarkt offiziell als verwirklicht. Die Praxis im grenzüberschreitenden Versicherungsvertrieb sieht demgegenüber wesentlich nüchterner aus. Hierbei steht eine positive Erfolgsbilanz im Sinne der Entwicklung eines europaweiten Marktes im Versicherungsbereich für Großrisiken einer weit weniger erfolgreichen Bilanz im Bereich der Massenversicherungen gegenüber, da letzterer weiterhin vom Grundsatz einer faktisch erforderlichen Niederlassung im jeweiligen Zielland bestimmt wird.¹⁰¹⁶

¹⁰¹⁴ Vgl. EuGH, Rs. C-19/92, Kraus, Urteil vom 31.03.1993, Slg. 1993, S. I-1663, Rdn. 32.

¹⁰¹⁵ Diese Einschätzung steht auch im Einklang zur Rechtsprechung des Gerichtshofs. Vgl. EuGH, Rs. C-132/93, Steen II, Urteil vom 16.06.1994, Slg. 1994, S. I-2715, in dem der EuGH klarstellt, dass eine nicht unter das Gemeinschaftsrecht fallende Inländerdiskriminierung als rein inländischer Sachverhalt sehr wohl anhand des nationalen Verfassungsrechtes zur Disposition gestellt werden kann.

¹⁰¹⁶ Vgl. zum faktischen Niederlassungserfordernis im Massenversicherungsbereich auch den folgenden Unterpunkt a.

Dieser Misserfolg bei den Binnenmarktbemühungen im Massenversicherungsgeschäft lässt sich letztendlich auf die Strategie des Gemeinschaftsgesetzgebers in Form der Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Kollisionsrechtsnormen unter Aussparung jeglicher Angleichung der national geprägten Versicherungsvertragsrechte zurückführen. Während die Richtlinienvorgaben der Zweiten Generation im Großrisikobereich zu einer weitgehend freien Wählbarkeit der auf den grenzüberschreitenden Versicherungsvertrag anwendbaren Vertragsrechtsordnung führten und somit gemeinschaftsweit nahezu einheitliche Versicherungsangebote ermöglichten, blieb ein solcher Binnenmarkterfolg dem Massenversicherungsgeschäft verwehrt, da der grenzüberschreitende Versicherungsvertrag dort im Rahmen weitgehender Verbraucherschutzerwägungen regelmäßig dem Wohnsitzrecht (bzw. Niederlassungsrecht) des Versicherungsnehmers unterliegt. Ein europaweites Tätigwerden im Massenversicherungsbereich zwingt einen Versicherer de lege lata demgegenüber dazu, fünfundzwanzig verschiedene Policenvarianten zu erstellen, was insbesondere kleinere und mittelgroße Versicherungsunternehmen aufgrund einer negativen Kosten-Nutzen-Rechnung vom grenzüberschreitenden Verkauf im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs abhält.¹⁰¹⁷

Ferner lässt sich eine Erfolgsdifferenzierung zwischen der Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit auf der Basis der bisherigen Harmonisierungsbestrebungen feststellen.

a. Niederlassungsfreiheit

Die Niederlassungsfreiheit für EG-Versicherungsunternehmen kann als verwirklicht angesehen werden. Hierzu trug in nicht unwesentlichem Umfang die Einführung der bereits beschriebenen unionsweiten Zulassungserteilung („Single Licence“) und die umfassende Sitzlandkontrolle („Home Country Control“) bei. Es wird sogar davon gesprochen, dass auch der EG-Versicherungsbinnenmarkt nichts daran ändern könne, dass EG-Versicherer ein grenzüberschreitendes Massengeschäft regelmäßig über eine

¹⁰¹⁷ Vgl. Lenzig, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 139 (148 f.); Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (18).

Repräsentanz im jeweiligen Zielmarkt betreiben werden, de facto also eine Niederlassung im Sinne der Artt. 43 ff. EGV gründen.¹⁰¹⁸ Durch dieses Vorgehen können EG-weit tätige Versicherungsunternehmen Versicherungsgeschäfte mit Versicherungsnehmern im jeweiligen Zielmarkt tätigen, ohne auf die für das Versicherungsgeschäft im Massenbereich wichtige Vor-Ort-Repräsentanz verzichten zu müssen.¹⁰¹⁹ Letztendlich ergibt sich aufgrund dieser üblichen Markterschließung mittels Zweigniederlassungen eine besondere Art der Nationalisierung, die nicht in einer Marktabstottung, sondern in einer de facto Notwendigkeit zur Niederlassungsgründung oder der Übernahme eines im Zielland heimischen Versicherungsunternehmens mündet.

b. Dienstleistungsfreiheit

Wie zuvor beschrieben, ist der zur Zeit vom Gemeinschaftsgesetzgeber bevorzugte und nach der obigen Prüfung rein europarechtlich nicht zu beanstandende Weg einer Kollisionsrechtsangleichung nur eine denkbare Möglichkeit, um der Dienstleistungsfreiheit im Versicherungsbereich innerhalb der Europäischen Union zum Durchbruch zu verhelfen. Ob diese Strategie den „Königsweg“ darstellt, ist dabei mehr als anzuzweifeln.

¹⁰¹⁸ Nach einer Untersuchung von Weidenfeld, Der Europäische Versicherungsbinnenmarkt und seine Auswirkungen auf die strategische Unternehmenspolitik von Erstversicherern, S. 301 f., aus dem Jahr 1997 wären lediglich ca. 1,9 % der privaten und kleingewerblichen Versicherungsnehmer bereit, ein Versicherungsprodukt bei einem ausländischen Versicherer ohne im Inland ansässige Tochtergesellschaft oder Niederlassung zu erwerben. Selbst nach einer Prognose für die nächsten zehn Jahre (von 1997 an gerechnet) werde sich der Anteil maximal auf ca. 3,3 % erhöhen, womit man konstatieren kann, dass die Erfolgsaussichten der Dienstleistungsfreiheit im Privatkundengeschäft deutlich hinter denen im Bereich der Niederlassungsfreiheit zurückbleiben werden. Weiterhin stellt Weidenfeld, Ebenda, S. 326 und 337 fest, dass die Dienstleistungsfreiheit sich sehr wohl für die Ersterschließung eines ausländischen Versicherungsmarktes eigne (Markteintritt), es jedoch ab einem bestimmten Geschäftsumfang nahezu unumgänglich sei, eine Niederlassung oder eine andere Art einer Vor-Ort-Repräsentanz folgen zu lassen.

¹⁰¹⁹ Erfolgt der Markteinstieg dabei über den Erwerb von Unternehmensanteilen eines bereits im Zielland etablierten Unternehmens, so kommt aus Sicht der ausländischen Versicherer positiv hinzu, dass der Versicherungsnehmer die Auslandseigenschaft des neuen (Mit-)Eigentümers gar nicht bemerkt. Dies kann insbesondere angesichts des Umstands von Vorteil sein, dass die Auslandseigenschaft eines Versicherers noch immer Unbehagen bei vielen privaten Versicherungsnehmern hervorruft. Vgl. zu diesem Aspekt Schmidt, Internationalität der Versicherung, VR 1989, S. 129 (133-135, 138); Derselbe, Auslandstätigkeit von Versicherungsunternehmen - aktuelle Bemerkungen, VR 1980, S. 140 (149); Gärtner, EG-Versicherungsbinnenmarkt und Versicherungsvertragsrecht, EWS 1994, S. 114 (120).

Besonders offensichtlich wird dies, wenn man die absoluten Zahlen der Geschäftsakquisitionen der europäischen Versicherungsunternehmen im Bereich der Dienstleistungsfreiheit betrachtet:

Tabelle 1: Versicherungsgeschäfte der Unternehmen mit Hauptsitz in Deutschland: Gesamtgeschäft und Anteil ihrer Niederlassungs- und Dienstleistungsgeschäfte in anderen EU-Staaten

	Nicht-Lebensversicherungsunternehmen			Lebensversicherungsunternehmen		
	Gebuchte Bruttobeiträge, selbst abgeschlossen in Mio. ECU/Euro	Davon Anteil per Niederlassungen EWR in %	Davon Anteil freier Dienstleistungsverkehr EWR in %	Gebuchte Bruttobeiträge, selbst abgeschlossen in Mio. ECU/Euro	Davon Anteil per Niederlassungen EWR in %	Davon Anteil freier Dienstleistungsverkehr EWR in %
1996	71.599 ECU	0,72	0,13	49.197 ECU	0,00	0,05
1997	70.303 ECU	0,85	0,20	50.114 ECU	0,01	0,06
2000	73.222 Euro	1,20	0,25	61.050 Euro	0,08	0,10
2001	76.039 Euro	1,33	0,21	62.161 Euro	0,11	0,09
2002	79.541 Euro	1,28	0,18	64.625 Euro	0,05	0,11

Quelle:¹⁰²⁰

¹⁰²⁰ Zu den Angaben für 1996/97 siehe Eurostat, Statistisches Amt der Europäischen Union (Rubrik: Industrie, Handel und Dienstleistungen), Statistik der Versicherungsdienstleistungen, Thema 4-18/1999 (nur Online-Dokument), unter: http://epp.eurostat.cec.eu.int/cache/ITY_OFFPUB/CA-NP-99-018/DE/CA-NP-99-018-DE.PDF. Die Angaben für das Jahr 2000 wurden dem Bearbeiter von der BaFin direkt zur Verfügung gestellt. Die Angaben für 2001/02 (abrufbar unter: www.bafin.de) siehe Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Geschäftsbericht 2001 des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, Teil B, Tabellen 035, 036 bzw. Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 2002, Teil B, Tabellen 035, 036.

Tabelle 2: Der deutsche Versicherungsmarkt getrennt nach ausländischen Anbietern über Niederlassungen/Dienstleistungen und deutschen Anbietern (1998-2001)

	Nicht-Lebensversicherungs- unternehmen				Lebensversicherungs- unternehmen			
	1999		1998		1999		1998	
	Mio. Euro	Anteil %	Mio. Euro	Anteil %	Mio. Euro	Anteil %	Mio. Euro	Anteil %
Versicherungsgeschäft von EWR-VU in D:								
- durch Niederlassungen	414	0,6	502	0,7	74	0,1	6	0,0
- durch Dienstl.verkehr	447	0,6	208	0,3	891	1,5	176	0,3
Insgesamt		1,2		1,0		1,6		0,3
Demgegenüber Anteil am deutschen Versicherungs- geschäft durch Unter- nehmen mit Sitz in D	70.405	8,8	69.490	99,0	58.751	98,4	52.502	99,7

	Nicht-Lebensversicherungs- unternehmen				Lebensversicherungs- unternehmen			
	2001		2000		2001		2000	
	Mio. Euro	Anteil %	Mio. Euro	Anteil %	Mio. Euro	Anteil %	Mio. Euro	Anteil %
Versicherungsgeschäft von EWR-VU in D:								
- durch Niederlassungen	558	0,7	454	0,6	167	0,3	161	0,3
- durch Dienstl.verkehr	469	0,6	390	0,5	1.179	1,9	1.049	1,7
Insgesamt		1,3		1,2		2,1		1,9
Demgegenüber Anteil am deutschen Versicherungs- geschäft durch Unter- nehmen mit Sitz in D	74.507	98,7	71.906	98,8	62.037	97,9	60.942	98,1

Quelle: ¹⁰²¹

¹⁰²¹ Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 2002, Teil B, S. 8, bzw. 2000, Teil B, S. 6. Da die Zahlenangaben im Originaldokument nicht in Mio. sondern Tsd. DM bzw. Euro angegeben sind, mussten Rundungen und Umrechnungen vorgenommen werden. Insoweit erklären sich etwaige Rundungsdifferenzen.

Die deutschen Nicht-Lebensversicherungsunternehmen akquirierten nach den Zahlen von 1996-2002 zwischen 0,13 % und 0,25 % (vgl. Tabelle 1) ihrer Geschäftsvolumina über den Weg des direkten innereuropäischen Dienstleistungsverkehrs. Im Bereich der Lebensversicherungsunternehmen stellen sich die Zahlen im gleichen Zeitraum mit Werten zwischen 0,05 % und 0,11 % (vgl. Tabelle 1) ähnlich dar.¹⁰²² Betrachtet man bei empirischer Analyse nur den innerdeutschen Versicherungsmarkt (vgl. Tabelle 2), so kann man eindeutig feststellen, dass rund 98 % der Versicherungsgeschäfte in Deutschland auf hier ansässige Firmen und lediglich rund 2 % auf Versicherungsunternehmen mit Sitz in anderen EU-Staaten, die den deutschen Markt über Zweigniederlassungen bzw. im Wege des freien grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs bedienen, entfallen.

Darüber hinaus zeigen die Statistiken einen stagnierenden Trend auf, woraufhin man davon ausgehen kann, dass sich die Anteile des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs im Versicherungsbereich der Massens Risiken auch in naher Zukunft nicht signifikant erhöhen werden. Somit wird auch die Einschätzung der Kommission aus dem Jahr 1998 weiterhin Bestand haben, nach der die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung an Privatkunden noch „stark unterentwickelt ist“¹⁰²³. Diese ernüchternd ausfallende Prognose zeigt, dass es Gründe für das Nichtwahrnehmen der Dienstleistungsfreiheit im Versicherungsbereich geben muss.

In einem Kommissionsentwurf von Ende 1997¹⁰²⁴ wird festgestellt, dass Versicherungsunternehmen aufgrund von Auslegungsunsicherheiten vom vollumfänglichen Gebrauch der Dienstleistungsfreiheit abgehalten

¹⁰²² Erheblich höhere Prozentanteile werden lediglich von Luxemburg (1997: 12,19 %), Belgien (1997: 4,13 %) und Irland (1997: 14,75 %) erreicht.

¹⁰²³ Mitteilung der Kommission: Finanzdienstleistungen: Abstecken eines Aktionsrahmens, vom 28.10.1998, KOM/1998/625, S. 15. Vgl. auch Lenzig, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 139 (148 f.), m. w. N.

¹⁰²⁴ Siehe hierzu Aus dem Entwurf einer Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen - Freier Dienstleistungsverkehr und Allgemeininteresse im Versicherungswesen, ABl. der EU 1997 C 365/7: „Im Gespräch mit zahlreichen Wirtschaftsteilnehmern konnte die Kommission feststellen, dass hinsichtlich der Auslegung grundlegender Begriffe wie des freien Dienstleistungsverkehrs und des Allgemeininteresses nach wie vor Unsicherheiten bestehen, die die reibungslose Anwendung der Dritten Versicherungsrichtlinien und den freien Dienstleistungsverkehr im Versicherungswesen der Union ernsthaft beeinträchtigen und geeignet sind, Versicherungsunternehmen davon abzuhalten, von den Grundfreiheiten des EG-Vertrags Gebrauch zu machen, deren Inanspruchnahme die dritte Richtliniengeneration gerade erleichtern soll.“ Vgl. ebenso Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen mit dem Thema: „Freier Dienstleistungsverkehr und Allgemeininteresse im Versicherungswesen“, ABl 16.02.2000, 2000/C 43/03.

werden. Darüber hinaus konstatierte der Wirtschafts- und Sozialausschuss bereits 1998, dass der konkreten Verwirklichung des Binnenmarktes im Versicherungssektor zahlreiche Hemmnisse entgegenstehen und es insbesondere nicht gelungen sei, jedem EU-Bürger einen freien Zugang zu Versicherungsdienstleistungen außerhalb seines Wohnsitz- oder Herkunftslandes zu ermöglichen.¹⁰²⁵ Es stellt sich somit zwangsläufig die Frage, welche Tatsachen die Versicherer von der Wahrnehmung ihrer Rechte im Sinne der Dienstleistungsfreiheit abhalten.

Basedow führt die Zurückhaltung der Versicherer auf zwei Arten von Risiken zurück.¹⁰²⁶ Zum einen kann der Schadensverlauf bei grenzüberschreitenden Verträgen aufgrund von wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und kulturellen Gegebenheiten von den inländischen Erfahrungswerten des Sitzlandes des Versicherers erheblich abweichen. Eine genaue Kenntniserlangung setzt eine gewisse Anzahl von Vertragsabschlüssen und eingetretenen Versicherungsfällen über einen längeren Zeitraum voraus. Zum anderen werden die Versicherer wegen der Maßgeblichkeit des Rechts der Risikobeleghenheit zwangsläufig mit unter Umständen fünfundzwanzig ihnen größtenteils unbekannten ausländischen Versicherungsvertragsrechten konfrontiert, wobei diese - wie ausgeführt - den Umfang der Versicherung unmittelbar produktbezogen beeinflussen können. Insoweit führt insbesondere die fehlende Vertragsrechtsharmonisierung aufgrund der starken rechtlichen Determination des Versicherungsschutzes dazu, dass die tatsächliche Nutzung der Grundfreiheiten, insbesondere der Dienstleistungsfreiheit im Massenversicherungsbereich, nicht so „unbeschwert“ erfolgt wie dies aus anderen Bereichen bekannt ist.¹⁰²⁷

Die Versicherungsunternehmen stehen somit vor der Alternative, sich entweder mit hohem Kostenaufwand auf das fremde Versicherungsvertragsrecht einzustellen oder sich eine nationale Selbstbeschränkung aufzuerlegen. Letztendlich spiegelt sich das Dilemma auch in der Reaktion der Versicherungsunternehmen wider, die, wenn sie auf einem neuen mitgliedstaatlichen Markt tätig werden wollen, um die Bildung eigenständiger Risi-

¹⁰²⁵ Vgl. Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema: „Die Verbraucher auf dem Versicherungsmarkt“, ABl. 1998 C 95/72.

¹⁰²⁶ Vgl. Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (18).

¹⁰²⁷ So auch Miersch, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, S. 81.

kokollektive in der Form von ausländischen Tochterunternehmen, Beteiligungen oder Niederlassungsgründungen kaum herumkommen. An dieser für die Dienstleistungsfreiheit ernüchternden Einschätzung wird auch die Umsetzung¹⁰²⁸ der Richtlinie 2002/65/EG (Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen) wenig ändern, da diese zwar einheitliche Vertriebsbedingungen schaffen wird, jedoch keine Harmonisierung im Bereich des Versicherungsvertragsrechts mit sich bringt.¹⁰²⁹ All diese erst auf den zweiten Blick hervortretenden Hinderungsgründe lassen die Dienstleistungsfreiheit und damit den Versicherungsbinnenmarkt im Wirtschaftsbereich der Massenversicherungsgeschäfte zur Makulatur werden.¹⁰³⁰

Die Vorgehensweise des Gemeinschaftsgesetzgebers, eine Harmonisierung und die Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit aufgrund kollisionsrechtlicher Rechtsangleichungsmaßnahmen erreichen zu wollen, muss, um es mit den deutlichen Worten von Basedow¹⁰³¹ und Reichert-Facilides¹⁰³² auszudrücken, als ein gescheiterter Weg angesehen werden. Insbesondere, so Basedow, existiere der Versicherungsbinnenmarkt im Massenversicherungsgeschäft bis dato nur auf dem Papier.¹⁰³³

An diesem Resümee ändert auch der zur Zeit viel beachtete und kritisierte Richtlinienvorschlag der Kommission für eine Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt (sog. Dienstleistungsrichtlinie) nichts.¹⁰³⁴ Ziel dieser geplanten Richtlinie ist es, die weitgehende Anwendung der Rechtsordnung des Herkunftslandes des Dienstleistungserbringers bei

¹⁰²⁸ Die Umsetzungsfrist der Richtlinie ins nationale Recht lief mit dem 09.10.2004 aus. Die Richtlinienumsetzung ins deutsche Recht erfolgte durch das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen vom 02.12.2004. Zum Gesetz, welches am 08.12.2004 in Kraft trat, Vgl. BGBl. I, 2004, S. 3102 ff. Die Änderungen im BGB konzentrieren sich auf die §§ 312b ff., 355 ff., 444 und 639. Daneben finden sich Änderungen zum EGBGB, der BGB-Informationspflichten-Verordnung (BGBl. I, 2002, S. 3002), des Unterlassungsklagengesetzes, der Schlichtungsstellenverfahrensverordnung (BGBl. I, 2002, S. 2577), des Gesetzes über den Versicherungsvertrag inkl. der Anlagen hierzu (VVG) und des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG).

¹⁰²⁹ So auch Schneider, Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie 2002/65/EG im VVG - Anmerkung zum Regierungsentwurf und zur VVG-Reform, VersR 2004, S. 696 (697).

¹⁰³⁰ So auch Lenzig, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 139 (149).

¹⁰³¹ Vgl. Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (19).

¹⁰³² Vgl. Reichert-Facilides, Europäisches Versicherungsvertragsrecht?, S. 119 (131).

¹⁰³³ Vgl. Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (19).

¹⁰³⁴ Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 25.02.2004, KOM 2004/002 endg./2, SEK 2004/21 online hinterlegt unter: http://europa.eu.int/lex/de/com/pdf/2004/com2004_0002de02.pdf.

grenzüberschreitenden Leistungen festzuschreiben (sog. Herkunftslandsprinzip) und damit einen Rechtsexport zuzulassen (vgl. Art. 16 des Richtlinienentwurfs).¹⁰³⁵ Aus Art. 2 II lit. a des Richtlinienentwurfs i. V. m. Art. 2 lit. b der Richtlinie 2002/65/EG¹⁰³⁶ (Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen) sowie den Erwägungsgründen des Richtlinienentwurfs ergibt sich jedoch, dass die geplante Dienstleistungsrichtlinie auf Finanzdienstleistungen und damit auch auf Versicherungen keine Anwendung finden soll, „da diese Tätigkeiten Gegenstand eines besonderen Aktionsplanes¹⁰³⁷ sind, der wie die [...] [Dienstleistungs-]Richtlinie darauf abzielt, einen wirklichen Binnenmarkt für Dienstleistungen zu schaffen“.¹⁰³⁸

Die Lösung des Konfliktes um die bestehenden Behinderungen des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs im Massenversicherungsbe-
reich kann wohl nur in einer Erweiterung der Rechtswahlfreiheit oder in der Schaffung eines einheitlichen Versicherungsvertragsrechtes liegen. Dabei gilt es, sowohl Verbraucherschutzgesichtspunkte zu berücksichtigen als auch ein einfacheres Verfahren für den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr zu verwirklichen.¹⁰³⁹ Die dem Gesetzgeber möglichen Vorgehensweisen zur tatsächlichen Schaffung eines Binnenmarktes im Sinne von Art. 14 EGV, in welchem sich die Dienstleistungsfreiheit für alle Gemeinschaftsbürger als Nachfrager auf der einen und die anbietenden Versicherungsunternehmen auf der anderen Seite auch im Massenversicherungsbe-

¹⁰³⁵ So heißt es etwa in Punkt 4 Spiegelstrich 1 der dem Richtlinienentwurf KOM 2004/002 endg. (Dienstleistungsrichtlinie) vorangestellten Zusammenfassung: „[Es gilt] das Herkunftslandprinzip, nach dem der Dienstleistungserbringer einzig den Rechtsvorschriften des Landes unterliegt, in dem er niedergelassen ist, und wonach die Mitgliedstaaten die Erbringung von Dienstleistungen durch in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Dienstleistungserbringer nicht beschränken dürfen.“ Vgl. ergänzend Punkt 3 lit. b Spiegelstrich 1 der dem vorgenannten Richtlinienentwurf vorangestellten Begründung, wo es heißt: „[...] [Durch die Verwirklichung des Herkunftslandprinzips] hat der Dienstleistungserbringer die Möglichkeit, in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten Dienstleistungen zu erbringen, ohne deren Regelungen unterworfen zu sein.“

¹⁰³⁶ Vgl. Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.09.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. 2002 L 271/16.

¹⁰³⁷ Vgl. Umsetzung des Finanzmarktrahmens: Aktionsplan, KOM 1999/232 vom 11.05.1999.

¹⁰³⁸ Vgl. Punkt 9 der dem Richtlinienentwurf KOM 2004/002 endg. (Dienstleistungsrichtlinie) vorangestellten Erwägungsgründe.

¹⁰³⁹ Vgl. im Ergebnis ebenso Hohlfeld, Die Zukunft der Versicherungsaufsicht nach der Vervollendung des Binnenmarktes, VersR 1993, S. 144 (149).

reich effektiver gestalten ließe, sollen im weiteren Fortgang der Arbeit beleuchtet werden.

D. Grundlagen und Modelle einer Rechtswahlerweiterung bzw. einer europäischen Rechtsvereinheitlichung

I. Grundüberlegungen

Das Fehlen europaweit einheitlicher Vertragsrechtsnormen ist nicht nur ein Defizit auf dem Gebiet des Versicherungsrechts, sondern zieht sich durch nahezu alle Rechtsgebiete hindurch. Dies beruht darauf, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber bis dato eine Politik des wechselseitigen Respekts vor bestehenden nationalen Rechtsordnungen verfolgt (sog. Koexistenzgedanke)¹⁰⁴⁰, wobei aus vertragsrechtlicher Sicht versucht wurde, eine Binnenmarktherstellung nahezu ausschließlich durch europarechtliche bzw. völkerrechtliche Regelungen zur IPR-Harmonisierung zu erreichen.¹⁰⁴¹ Das Römische Schuldvertragsübereinkommen von 1980 (EVÜ) stellt einen solchen Versuch einer kollisionsrechtlichen Rechtsvereinheitlichung auf der Basis eines völkerrechtlichen Vertrages (sog. Konventionsprivatrecht) dar.¹⁰⁴² Bezüglich des Versicherungsrechts, welches grundsätzlich vom Übereinkommen erfasst ist, verdient die Ausnahmenvorschrift des Art. 1 III besondere Erwähnung. Denn nach ihr ist das Übereinkommen nicht auf diejenigen Versicherungsverträge anzuwenden, welche die in den Hoheitsgebieten der EG/des EWR belegenen Risiken decken.

¹⁰⁴⁰ Dabei wird die gegenseitige Anerkennung der unterschiedlichen mitgliedsstaatlichen Rechte auch als „Minimalform der Angleichung“ begriffen, obwohl streng genommen die Rechtsungleichheit festgeschrieben wird. Vgl. hierzu Blaurock, Europäisches Privatrecht, JZ 1994, S. 270 (273, m. w. N.).

¹⁰⁴¹ Vgl. Taupitz, Privatrechtsvereinheitlichung durch die EG: Sachrechts- oder Kollisionsrechtsvereinheitlichung?, S. 533 (537).

¹⁰⁴² Vgl. Römisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.06.1980, ABl. 1980 L 266/1. Vgl. auch Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Nr. 70; Leible, Die Rolle der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bei der europäischen Privatrechtsentwicklung, S. 53 (58).

Grund für diesen Ausnahmetatbestand war, dass man eine Beeinträchtigung des sich damals in Bearbeitung befindlichen europäischen Versicherungs(vertrags)rechts vermeiden wollte.¹⁰⁴³

Die nunmehr durch die Versicherungsrichtlinien erreichte Angleichung der mitgliedsstaatlichen IPR-Anknüpfungen gilt selbst unter Experten als eine äußerst schwierige Rechtsmaterie, welche als zersplittert, detailversessen und in ihrer Komplexität kaum zu überbieten charakterisiert wird.¹⁰⁴⁴ Reichert-Facilides bezeichnet es im Verhältnis zum internationalen Zivilprozessrecht in Versicherungssachen (ursprünglich im Brüsseler (EuGVÜ)¹⁰⁴⁵ - und Lugano-Übereinkommen¹⁰⁴⁶ geregelt; ersteres neugefasst in der EuGVO) als „völlig unkoordiniert“.¹⁰⁴⁷ Für Europa heißt es nun, das zwingende Gebot der Binnenmarktherstellung auch im Bereich des Versicherungswesens endlich zu verwirklichen, da das Konzept einer internationalprivatrechtlichen Lösung im Massenversicherungsgeschäft - wie nicht zuletzt durch die zuvor analysierten Statistiken festgestellt - als gescheitert angesehen werden muss.¹⁰⁴⁸ Als Motor einer solchen Entwicklung dürften dabei sowohl die enormen Praxisbedürfnisse der Assekuranzunternehmen als auch der Versicherungsnehmer nach gemeinschaftsweit einheitlichen und überschaubaren Marktbedingungen wirken.¹⁰⁴⁹

Es muss den Versicherungsunternehmen ermöglicht werden, Risikokollektive zu gründen, die sich aus Versicherten verschiedener Mitgliedsstaaten zusammensetzen, um dem „Gesetz der großen Zahl“¹⁰⁵⁰, als Kern aller Versicherungsaktivitäten auch über nationale Grenzen hinaus zur An-

¹⁰⁴³ Vgl. Reichert-Facilides, Europäisches Versicherungsvertragsrecht?, S. 119 (130); Giuliano/Lagarde, Bericht über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. 1980 C 282/1.

¹⁰⁴⁴ Vgl. Wandt, Internationales Privatrecht der Versicherungsverträge, S. 85.

¹⁰⁴⁵ Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.09.1968 (BGBl. 72 II 774) i. d. F. vom 26.05.1989 (BGBl. 94 II 518), abgedruckt in: Thomas/Putzo, Kommentar zur Zivilprozessordnung, S. 1717 ff.

¹⁰⁴⁶ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.09.1988, abgedruckt und kommentiert in: Czernich/Tiefenthaler, Die Übereinkommen von Brüssel und Lugano, Kurzkomentar, S. 21 ff.

¹⁰⁴⁷ Reichert-Facilides, Europäisches Versicherungsvertragsrecht?, S. 119 (130). Vgl. auch Reichert-Facilides, Internationale Versicherungsverträge und Verbraucherschutz: Gerichtliche Zuständigkeit und anwendbares Recht, S. 77 (82).

¹⁰⁴⁸ Vgl. Reichert-Facilides, Europäisches Versicherungsvertragsrecht?, S. 119 (131).

¹⁰⁴⁹ Vgl. Kötz, Gemeineuropäisches Zivilrecht, S. 481 (488).

¹⁰⁵⁰ Vgl. Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (19).

wendung zu verhelfen. Ferner erscheint es für einen Binnenmarkt antiquiert, dass ein Versicherer zum gemeinschaftsweiten Vertrieb seiner Dienstleistungsprodukte fünfundzwanzig unter Umständen produktändernde Versicherungsvertragsrechte beachten muss.

Für die Versicherten dürfte dagegen der Transparenzgedanke im Sinne einer besseren Vergleichbarkeit der Angebote, einer dadurch eventuell einsetzenden Verbesserung der Preiskonditionen sowie der insbesondere für Versicherte im Massenversicherungsbereich nicht zu unterschätzenden Rechtssicherheit in puncto angeglicherer bzw. vereinheitlichter Versicherungsvertragsrechte im Vordergrund stehen. Neben sprachlichen Barrieren dürften die fehlende Vergleichbarkeit sowie die Unübersichtlichkeit der unterschiedlichen Versicherungsvertragsrechte wohl einige der Hauptgründe für die bislang im Verbraucherbereich bestehende Zurückhaltung am grenzüberschreitenden Erwerb ausländischer Versicherungspolicen darstellen.

Die Kommission stellt in ihren Überlegungen selbst fest, dass der Versicherungsnehmer in wesentlichen Vertragspunkten einen EU-weit identischen Schutz genießen müsse und dass die wesentlichen Unterschiede, insbesondere die festgestellten wettbewerbsrechtlichen Rechts- und Anwendungsdefizite¹⁰⁵¹, zwischen den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften als Wettbewerbsfaktoren für die Unternehmen zu beseitigen sind.¹⁰⁵² Ferner ist der immer bedeutender werdenden Gruppe der „euromobilen Gemeinschaftsbürger“, die im Laufe ihres Lebens in verschiedenen Mitgliedsstaaten wohnen und dort einer Tätigkeit nachgehen, ein gewisses Kontinuitätsinteresse dergestalt zuzugestehen, dass diese auf ein einheitliches Recht zurückgreifen können und sich nicht bei jedem Umzug ein Wechsel der die Policen konkretisierenden Rechtsordnung ergibt. Darüber hinaus werden es die neuen Vertriebswege für Versicherungsdienstleistungen erforderlich machen, dass die Union darauf mit neuen bzw. geänderten europarechtlichen Regelungen reagiert.

¹⁰⁵¹ Aus dem Entwurf einer Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen - Freier Dienstleistungsverkehr und Allgemeininteresse im Versicherungswesen, ABl. der EU 1997 C 365/7.

¹⁰⁵² Begründung der Kommission zum Richtlinienvorschlag des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Versicherungsverträge, KOM (79) 355 endg., abgedruckt in: Meyer-Kahlen, Angleichung des Versicherungsvertragsrechts im Gemeinsamen Markt, S. 203 f.

Erwähnt sei in diesem Zusammenhang nur der Fernabsatz, also der Vertrieb über Daten- bzw. Fernmeldesysteme, welcher nun auch für innergemeinschaftlich belegene Risiken im Rahmen der Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen 2002/65/EG und den entsprechenden nationalen Umsetzungen geregelt ist.¹⁰⁵³ Auch die Kommission gesteht mittlerweile offen ein, dass sich die unterschiedlichen vertragsrechtlichen Bestimmungen der Mitgliedsstaaten bei grenzüberschreitenden Geschäften zu teilweise unüberwindbaren Binnenmarkthindernissen entwickelt haben. In einem Aktionsplan aus dem Jahr 2003 stellt sie insbesondere zum Bereich der grenzüberschreitenden Versicherungsdienstleistungen fest:

„Hinsichtlich des Bereichs Finanzdienstleistungen geht [...] hervor, dass Unternehmen Finanzdienstleistungen nicht im Ausland anbieten können oder davon abgehalten werden, weil ihre Produkte auf die Rechtslage vor Ort zugeschnitten sind oder weil die unterschiedlichen Anforderungen anderer Rechtsordnungen übermäßige Kosten oder eine nicht hinnehmbare Rechtsunsicherheit zur Folge hätten. Entschließt sich eine Firma dennoch, ins Ausland zu verkaufen, dann hat sie im Vergleich zu den dort ansässigen Dienstleistern mit erheblichen Wettbewerbsnachteilen zu kämpfen. Mit der Rechtswahl bei Geschäften zwischen Unternehmen lässt sich hier nur zum Teil Abhilfe schaffen. Besonders bei Versicherungsverträgen treten dieselben Probleme auf. Aus den Beiträgen [die dem Aktionsplan zugrunde liegen] geht hervor, dass die unterschiedlichen nationalen Regelungen für Lebensversicherungen, Schadensversicherungen, für Massenrisiken und Pflichtversicherungen ein Hemmnis für die Entwicklung eines grenzüberschreitenden Versicherungsgeschäfts sind. Bestimmte auf das Inland zugeschnittene Vertragsmodelle verlieren ihre Attraktivität, wenn sie jenseits der Grenze andere rechtliche Anforderungen erfüllen müssen. Rechtswahlklauseln können dieses Problem bei Großrisiko-Schadensversicherungen mildern. In anderen Fällen sind sie aber nicht zulässig.

¹⁰⁵³ Die Richtlinienumsetzung ins deutsche Recht erfolgte durch das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen vom 02.12.2004. Zum Gesetz, welches am 08.12.2004 in Kraft trat, Vgl. BGBl. I, 2004, S. 3102 ff. Die Änderungen im BGB konzentrieren sich auf die §§ 312b ff., 355 ff., 444 und 639. Daneben finden sich Änderungen zum EGBGB, der BGB-Informationspflichten-Verordnung (BGBl. I, 2002, S. 3002), des Unterlassungsklagengesetzes, der Schlichtungsstellenverfahrensverordnung (BGBl. I, 2002, S. 2577), des Gesetzes über den Versicherungsvertrag inkl. der Anlagen hierzu (VVG) und des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG).

Die Formulierung einer einzigen Police, die mit denselben Bedingungen auf verschiedenen europäischen Märkten vertrieben werden könnte, hat sich in der Praxis als unmöglich erwiesen.¹⁰⁵⁴

Es stellt sich somit die Frage nach der effektiven Vorgehensweise zur Verwirklichung des Versicherungsbinnenmarktes, insbesondere für den aus Binnenmarktgesichtspunkten defizitären Bereich des Massenversicherungsgeschäfts. Grundsätzlich scheinen zwei Alternativen denkbar, nämlich einerseits eine Ausweitung des Prinzips der freien Rechtswahl auch auf das Massengeschäft und andererseits eine wie auch immer ausgestaltete Harmonisierung bzw. Vereinheitlichung der mitgliedsstaatlichen Versicherungsvertragsrechte. Für den Fortgang der Untersuchungen gilt es hinsichtlich der zweiten Alternative darauf hinzuweisen, dass sich die Ausführungen auf die zuvor festgestellten versicherungsvertragsrechtlichen Dienstleistungshemmnisse beschränken müssen und eine Bezugnahme auf eine Harmonisierung des allgemeinen Vertragsrechts in Europa allenfalls stichpunktartig und nur am Rande erfolgen kann.

II. Freie Rechtswahl

Zunächst soll nun die Erweiterung einer freien Rechtswahlmöglichkeit auf das Massenversicherungsgeschäft betrachtet werden. Hierbei gilt es insbesondere zu prüfen, welche Verbesserungen im Sinne einer Belebung des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs im Massenversicherungsgeschäft durch etwaige Rechtswahlinstrumente erreicht werden können.

1. Völlige Rechtswahlfreiheit im Massenversicherungsgeschäft

Zunächst könnte man das Prinzip der völligen freien Rechtswahl, welches - wie beschrieben - bezüglich der Transport- und Großrisiken bereits Anwendung findet, auch auf den gesamten Bereich der Massenversicherungen ausweiten. Die Versicherer könnten dann beispielsweise Rechts-

¹⁰⁵⁴ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat - Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht - Ein Aktionsplan, KOM 2003/68 endg. vom 12.02.2003, ABl. 2003 C-63/1 (vom 15.03.2003), Rdn. 47 f.

wahlvereinbarungen zu Gunsten ihres Heimatrechtes treffen und damit dringend benötigte grenzüberschreitende Risikokollektive anlegen.

Bei der freien Wahl des Vertragsrechtes im Massengeschäft wird indes schnell deutlich, dass die Versicherungsunternehmen auf den ersten Blick die Nutznießer eines solchen Systems wären, da sie zweifelsfrei einen besseren Überblick über die Vor- und Nachteile der wählbaren Rechtsordnungen hätten und nicht auszuschließen ist, dass sie neben diesem übermächtigen Wissensvorsprung auch ihre Marktmacht derart nutzen könnten, dass sie dem grenzüberschreitend nachfragenden Verbraucher die ihnen wohlgesonnene Rechtsordnung oktroyieren. Andererseits setzt dieses für den Versicherungsnehmer negative Szenario voraus, dass er sich - was eher unwahrscheinlich sein dürfte - auf dieses riskante Unterfangen einlässt. Es ist wohl eher davon auszugehen, dass die Verbraucher dann, um den Gefahren einer fremden Rechtsordnung zu entgehen, nur noch Verträge mit inländischen Versicherern abschließen. Man würde bei dieser Vorgehensweise einer völlig freien Rechtswahl im Massengeschäft riskieren, dass statt einer Internationalisierung des Versicherungsvertragsrechtes einer weiteren (faktischen) Nationalisierung Vorschub geleistet würde. Des weiteren würde eine im Verbraucherinteresse liegende Vergleichbarkeit der Angebote und eine im Allgemeininteresse liegende Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit bei einer derartigen Vertragsrechtsanknüpfung in weite Ferne rücken.

Erschwerend käme im Massenversicherungsgeschäft bei der Vereinbarung einer dem Versicherungsnehmer fremden Rechtsordnung, etwa dem Vertragsrecht am Sitz des Versicherers, die von Basedow wiedereingebrachte Rechtsverfolgungsproblematik zum Tragen.¹⁰⁵⁵ Da bei Rechtsprozessen über Versicherungsverträge gemäß der EuGVO und dem Lugano-Übereinkommen hauptsächlich die Gerichte im Land des Versicherungsnehmers zuständig wären, müssten diese überwiegend ausländisches Recht anwenden. Aufgrund der aus der bestehenden Rechtsunkenntnis nationaler Juristen über ausländisches Recht zwangsläufig zu erwartenden Verfolgungsverzögerung würde sich die Anwendung der freien Rechtswahl auf

¹⁰⁵⁵ Vgl. Reichert-Facilides/Schnyder, Versicherungsrecht in Europa, Diskussionsprotokoll, S. 169 (171).

Massenversicherungsgeschäfte letztendlich als Rechtsverfolgungshindernis darstellen und auch insoweit zur Verwirklichung des Versicherungsbinnenmarktes ungeeignet sein.

Es zeigt sich somit, dass sich im Massenversicherungsbereich regelmäßig keine gleichwertigen Verhandlungspartner gegenüberstehen, weshalb - wenn man dem Versicherungsnehmer einen gewissen bereits bestehenden Schutzstandard erhalten möchte - eine völlige Rechtswahlfreiheit zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit ungeeignet erscheint.¹⁰⁵⁶

2. Anderweitig diskutierte Anknüpfungen bei der freien Rechtswahl

In der Literatur werden neben der zuvor beschriebenen vollständigen Rechtswahlmöglichkeit auch zahlreiche andere Abgrenzungsbereiche zur Gewährung parteiautonomer Rechtsanknüpfungen diskutiert. Diese sollen im Folgenden kurz dargestellt und auf ihre Tauglichkeit für den Massenversicherungsmarkt geprüft werden. Nach einer Aufstellung von Mewes¹⁰⁵⁷ lassen sich diverse Bereiche einer Rechtswahlgewährung herauskristallisieren.

a. Enumerativer Katalog frei wählbarer Rechtsordnungen

Zunächst könnte man eine mitgliedsstaatlich orientierte Grenzziehung einer zulässigen Parteiautonomie dahingehend statuieren, dass eine fest umrissene Aufstellung fremder Rechtsordnungen vorgenommen wird, welche im grenzüberschreitenden Versicherungsgeschäft frei gewählt werden dürften. In diesem Sinne unterläge der Versicherungsnehmer dem Günstigkeitsprinzip insoweit, als er entweder seine eigene oder eine ihn noch besser stellende Rechtsordnung wählen könnte. Eine derartig mitgliedsstaatlich orientierte Rechtswahlgewährung stößt jedoch auf mehrere

¹⁰⁵⁶ Vgl. Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 335. Zum allgemeinen Verbraucherbild im Gemeinschaftsrecht, Vgl. Roth, Berechtigte Verbrauchererwartungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 45 ff.; Micklitz, Perspektiven eines Europäischen Privatrechts, ZEuP 1998, S. 253 (263 f.).

¹⁰⁵⁷ Vgl. Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 43 ff.

Anwendungsprobleme. Diese Auffassung erkennt nämlich, dass eine freie Rechtswahl keine einseitig nur den Versicherungsnehmer und seinen Interessen dienende Option bereit hält. Eine Rechtswahlfreiheit spricht vielmehr beide Vertragsseiten an, also auch die ausländischen Versicherungsunternehmen. Letztere werden jedoch stets bemüht sein, die ihnen günstigere Rechtsordnung zum Vertragsstatut zu berufen und die Wahlmöglichkeit des Versicherungsnehmers in ihrem Sinne zu beeinflussen, sei es, dass sie einen Vertragsschluss ganz verweigern oder über monetäre Instrumente (z. B. durch höhere Prämien bei der Wahl spezieller Rechtsordnungen) zu manipulieren versuchen. Daneben bedürfte es einer enormen rechtsvergleichenden Vorarbeit, die einzelnen mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen miteinander zu vergleichen. Dieser Grund war nicht zuletzt auch mitverantwortlich dafür, dass der europäische Gesetzgeber bislang von einer Normierung eines einheitlichen europäischen Versicherungsvertragsrechts für grenzüberschreitende Sachverhalte Abstand nahm und sich für eine kollisionsrechtliche Vereinheitlichung entschieden hat.¹⁰⁵⁸ Ergänzend hierzu sei noch auf die Schwierigkeit verwiesen, dass es nahezu unmöglich ist, alle EU-Rechtsordnungen in Gänze bezüglich aller Lebenssachverhalte miteinander zu vergleichen und als günstiger oder ungünstiger für den Versicherungsnehmer einzustufen.

b. Kriterium der Vertragsanbahnung

Als weiteres Anknüpfungskriterium einer freien Rechtswahl wird der Umstand der Vertragsanbahnung vorgeschlagen, das heißt, dass eine Unterscheidung danach vorgenommen wird, von wem die Initiative zum grenzüberschreitenden Vertragsschluss ausgegangen ist. Nach dieser Sichtweise begibt sich der im Ausland nachfragende Versicherungsnehmer sehenden Auges aus dem Schutzbereich seiner Heimatrechtsordnung hinaus. Da dem Versicherungsnehmer in diesen Fällen auch die Möglichkeit zugebilligt werden soll, doch noch in den Genuss des heimischen Schutzniveaus zu

¹⁰⁵⁸ Vgl. Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (17), sowie ferner den der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) vorangestellten Erwägungsgrund Nr. 18 und ABl.EG 1993 C 228/4, S. 14.

gelangen, soll in diesen Fällen eine Rechtswahlfreiheit eröffnet sein. Im Gegenzug soll nach Mewes in den Fällen einer grenzüberschreitenden Vertragsanbahnung durch das Versicherungsunternehmen eine Rechtswahl ausgeschlossen sein. Neben der Beweisproblematik¹⁰⁵⁹ über den Umstand, von wem im konkreten Fall die Initiative ausgegangen ist, brächte eine solch undifferenzierte Sichtweise auch Zugeständnisse an solche Versicherungsnehmer mit sich, die unter Umständen gar keines Verbraucherschutzes bedürfen, weil sie als Unternehmen zwar noch nicht unter die Voraussetzungen der Großrisikoversicherungen fallen, aber andererseits auch kein Verbraucher in dem Sinn sind, das sie nun zwingend des Schutzes durch die Heimatrechtsordnung bedürften.¹⁰⁶⁰ Des weiteren erkennt auch diese Auffassung das Wesen einer Rechtswahlfreiheit, welche nämlich nicht einseitig nur dem Versicherungsnehmer, sondern auch - mit den oben angesprochenen Befürchtungen - den Versicherungsunternehmen zustünde.

c. Rechtswahlfreiheit für bestimmte Personengruppen

Ferner gibt es Überlegungen, die Parteiautonomie in der Rechtswahlfrage an Eigenschaften des Versicherungsnehmers anzuknüpfen. Hierbei soll eine Differenzierung nach der Schutzbedürftigkeit stattfinden, wobei eine Rechtswahlfreiheit dann möglich sein soll, wenn sich etwa gleich starke Verhandlungspartner auf der Anbieter- und Nachfragerseite gegenüberstehen, welche ihre Interessen mit Nachdruck vertreten können und somit eine „kollisionsrechtliche Richtigkeitsgewähr erwarten lassen“.¹⁰⁶¹ Eine solche personenanknüpfende Differenzierung erscheint im Kaufmannsbereich, bei juristischen Personen oder in den Fällen, in denen aus der Versicherungssumme, der Prämienhöhe sowie der Art der ausgeübten Erwerbstätigkeit Rückschlüsse auf den Versicherungsnehmer und seine Geschäftserfahrung geschlossen werden können, möglich.

¹⁰⁵⁹ Vgl. Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 268.

¹⁰⁶⁰ Zum Verbraucherbegriff und seiner Anknüpfung im Gemeinschaftsrecht, Vgl. weiterführend Pfeiffer, Der Verbraucherbegriff als zentrales Merkmal im europäischen Privatrecht, S. 21 ff.

¹⁰⁶¹ Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 46. Vgl. auch Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 561.

aa. Kaufleute und juristische Personen

Geht man dabei vom juristischen Kaufmannsbegriff aus, so beinhaltet dieser eine erhöhte Kenntnis in diversen wirtschaftsbezogenen Sachmaterien, wobei die eigenverantwortliche Regelung gewerblicher Tätigkeiten prägend ist. Als problematisch könnte sich jedoch erweisen, dass der Kaufmannsbegriff in den europäischen Rechtsordnungen nicht einheitlich definiert ist, wodurch ein gewisses Maß an Rechtsunsicherheit nicht zu leugnen ist und eine derartige Anknüpfung als wenig geeignet erscheinen lässt.¹⁰⁶² Eine demgegenüber vorgeschlagene Rechtswahlfreiheit in Anknüpfung an die Eigenschaft als juristische Person erscheint ebenfalls problematisch, da es auch hier diverse gesellschaftsrechtliche Unterschiede in der Europäischen Union gibt. In diesem Zusammenhang wird das oftmals herangezogene Kriterium der Kapitalausstattung im Gründungszeitpunkt als zu starr angesehen.¹⁰⁶³

bb. Versicherungsumfang und Prämienhöhe

Als weitere Anknüpfungsmöglichkeit wird die Versicherungssumme bzw. die Prämienhöhe gehandelt,¹⁰⁶⁴ wobei der persönliche Bezug aus dem Umkehrschluss hergeleitet wird, dass man als Versicherungsnehmer beim Abschluss von hohen Versicherungssummen bzw. -prämien eine hinreichend starke Position gegenüber dem Versicherungsunternehmen einnimmt, die in Fragen der Rechtswahl ein gleichstarkes Verhandlungsgewicht garantiert. Lässt man einmal die fragwürdige Aussage, dass ein großes (teures) Versicherungsprojekt auch die Gleichwertigkeit der Verhandlungsstärke der Vertragspartner sicherstellt, außer Betracht, zeigen sich weitere Anknüpfungsprobleme zwischen den verschiedenen mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen. So wäre bereits das Festlegen eines geeigneten unionsweit einheit-

¹⁰⁶² Vgl. Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 47, m. w. N.

¹⁰⁶³ Als signifikantes Beispiel sei hier der Vergleich zwischen einer Limited Company englischen Rechts (Ltd.) und einer GmbH deutschen Rechts angeführt. Während man eine Ltd. für wenige Pfund gründen kann, benötigt man für eine GmbH mindestens 25.000 Euro.

¹⁰⁶⁴ Vgl. hierzu auch Werber/Winter, Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, S. 49, Rdn. 129 und S. 103, Rdn. 247.

lich geltenden Grenzwertes bezüglich einer Versicherungs- bzw. Prämienhöhe problematisch, da sich diese in den Ländern der Union aus unterschiedlichen Eckdaten zusammensetzen.

So spricht Mewes¹⁰⁶⁵ beispielweise die Unterschiede der mitgliedsstaatlichen Zinsniveaus, der Preisstabilität und der Besteuerung an, wobei hierzu noch Währungsunterschiede hinzutreten dürften, die daraus resultieren, dass einige EU-Mitgliedsstaaten (sog. Euro-Zone) der währungspolitischen Hoheit der Europäischen Zentralbank unterliegen und andere dies nicht tun. Ein weiteres Argument gegen eine Anknüpfung an die Prämienhöhe liefert die Kommission, wenn sie argumentiert, dass zu niedrig angesetzte Größenordnungen in puncto Rechtswahlfreiheit nach Prämien- bzw. Versicherungshöhe dadurch unterlaufen werden könnten, dass mehrere Einzelverträge zu sogenannten Globalpolicen zusammengefasst werden, um die zur Rechtswahlfreiheit notwendigen Geschäftsvolumina nachzuweisen.¹⁰⁶⁶

cc. Erwerbstätigkeit

Neben den zuvor besprochenen Anknüpfungskriterien für eine Rechtswahlfreiheit wird auch der Art der ausgeübten Erwerbstätigkeit eine gewisse Indizwirkung bezüglich der Verhandlungsstärke der Versicherungsvertragspartner zugesprochen.¹⁰⁶⁷ Greift man sich in diesem Zusammenhang den Bereich der industriellen bzw. gewerblichen Tätigkeiten heraus, erkennt man schnell, dass allein die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Geschäftsbranche kein allein geeignetes Kriterium sein kann, um diesen Marktteilnehmern eine gleiche Geschäftsgewandtheit und Erfahrung in Bezug auf Rechtswahlfreiheiten im Bereich der europäischen Versicherungsvertragsrechte zu unterstellen.¹⁰⁶⁸

¹⁰⁶⁵ Vgl. Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 48.

¹⁰⁶⁶ Vgl. Arbeitsdokument zur Errichtung des Gemeinsamen Marktes für Schadensversicherungen, abgedruckt in: ZVersWiss 1972, S. 101 (105).

¹⁰⁶⁷ Vgl. etwa Art. 9 II EGVVG für gewerbliche, bergbauliche oder freiberufliche Tätigkeiten, wobei hier eine beschränkte Rechtswahl nur dann möglich ist, wenn der Versicherungsvertrag mehrere Risikobelegenheiten in unterschiedlichen Unionsstaaten deckt.

¹⁰⁶⁸ Stellt man dabei beispielsweise bei der Erwerbstätigkeit auf den metallverarbeitenden Sektor ab, so unterfielen diesem in gleicher Weise die regional arbeitende GmbH mit 20 Mitarbeitern wie der weltweit tätige metallverarbeitende Konzern mit mehreren tausend

Auch eine Ergänzung des Merkmals der Erwerbstätigkeit um das Erfordernis einer bestimmten Gesellschaftsform verspricht nur wenig Aussicht auf Erfolg. Denn damit würden wiederum die bereits geschilderten unterschiedlichen gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten zwischen den Mitgliedsstaaten Eingang in die Bewertung finden, obwohl diese Gesellschaftsformen nur schwer miteinander vergleichbar sind und eine Gleichbehandlung im Sinne einer zuerkannten Verhandlungsstärke unbillig erscheint (Stichwort: deutsche GmbH und englische Ltd.).

Einzig eine Erweiterung des Kriteriums Erwerbstätigkeit um bestimmte Bilanzgrößen (z. B. Eigenkapital, Umsatz, Gewinn) in Verbindung mit der Beschäftigtenanzahl wären - wie dies in Art. 10 I Nr. 3 EGVVG auch bereits praktiziert wird - geeignet, eine europaweite Vergleichbarkeit herzustellen und eine gewisse Geschäftserfahrenheit im Zusammenhang mit fremden Rechtsordnungen zu indizieren.¹⁰⁶⁹

d. Rechtswahlfreiheit für bestimmte Versicherungssparten

Weitere Anknüpfungskriterien, die auf eine Erfahrungheit und Ebenbürtigkeit der Versicherungsvertragspartner schließen lassen, könnten sich aus den Arten der getätigten Versicherungsgeschäfte ergeben.¹⁰⁷⁰ So kann man insbesondere bei stark international ausgerichteten Vertragstypen regelmäßig annehmen, dass der Versicherungsnehmer mit den betreffenden Rechtsordnungen vertraut ist. Als in diesem Sinne international ausgerichtete Risikomaterien gelten beispielsweise neben der Transportversicherung zahlreiche Haftpflicht- und Kaskorisiken in den Bereichen der Luft- und Seeschifffahrt. Derartig herauskristallisierte Versicherungsrisiken indizieren die international geprägte Geschäftserfahrung des Versicherungsnehmers und lassen ihn in puncto Verhandlungsstärke als dem Versicherer ebenbürtig erscheinen. Eines besonderen Schutzes im Sinne eines Rechtswahlverbotes bedürfen diese Marktteilnehmer nicht.

Mitarbeitern und einer eigenen, mit internationalen Rechtsgepflogenheiten vertrauten Rechtsabteilung.

¹⁰⁶⁹ Vgl. auch Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 49 f.

¹⁰⁷⁰ Vgl. auch Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 51 f.

Insoweit hätte die Negierung der Rechtswahlfreiheit in diesen Spartenbereichen für die international arbeitenden Versicherungsnehmer unter Umständen hohe finanzielle (Prämien-)Nachteile, die es aus Wettbewerbsgesichtspunkten zu vermeiden gilt.

3. Resümee zur Rechtswahlfreiheit

Insbesondere die zuletzt dargestellten Rechtswahlanknüpfungen haben in ihren Ansätzen aufgezeigt, dass sie anders als eine völlige Rechtswahlfreiheit in der Lage sind, als Kriterien unter dem erweiterten Gesichtspunkt der annähernd gleichen Verhandlungsstärke der Vertragspartner fungieren zu könnten. Nichts desto trotz würde es damit eine Rechtswahlfreiheit nur für einen im Vergleich zum Privatkunden/Massenbereich relativ kleinen Versichertenkreis geben können. Es zeigt sich jedoch augenfällig, dass einer Rechtswahlfreiheit außerhalb dieser engen Grenzen die Aspekte des Verbraucherschutzes gegenüberstehen, da es sich im sog. „Jedermann“- oder Massenversicherungsgeschäft gerade nicht um ebenbürtige Verhandlungspartner handelt. Eine umfassende, auch im Gesamtspektrum des Massenversicherungsbereichs anzuwendende Rechtswahlfreiheit wird es folglich auch in der Zukunft nicht geben können.¹⁰⁷¹

Möchte man jedoch den grenzüberschreitenden Versicherungsmarkt bei vollem Anwendungsspektrum auch im Massengeschäft verwirklichen und insbesondere den im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit bereits dargelegten Defiziten begegnen, wird man nicht umhinkommen, nach anderen Wegen und Möglichkeiten für eine intensivere Nutzung dieses Versicherungsbereiches zu suchen. Als Möglichkeit in diesem Sinne könnte die bereits angedachte Harmonisierung bzw. Vereinheitlichung der materiellen mitgliedsstaatlichen Versicherungsvertragsrechte bzw. ein für grenzüberschreitend abgeschlossene Verträge geltendes europäisches Versicherungsvertragsrecht herangezogen werden.

¹⁰⁷¹ Vgl. im Ergebnis ebenso Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im gemeinsamen Markt, S. 335.

III. Vertragsrechtsharmonisierung/-vereinheitlichung

An dieser Stelle gilt es zunächst für die nun folgenden Überlegungen zur Vertragsrechtsharmonisierung/-vereinheitlichung festzuhalten, dass es im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht möglich ist, alle Vor- und Nachteile der Vertragsrechtsharmonisierung/-vereinheitlichung sowie deren rechtliche und politische Verwirklichbarkeit gegeneinander abzuwägen. Die Schaffung eines materiellen Einheitsrechts wird vielmehr nur als eine Option zur Beseitigung der derzeit bestehenden Defizite im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr mit Versicherungsprodukten überblicksartig dargestellt.

Wenn man vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts von der Notwendigkeit einer Angleichung bzw. Vereinheitlichung materieller Vertragsrechte als einer Möglichkeit der Optimierung der Grundfreiheiten und des Binnenmarktgedankens im Dienstleistungsbereich der Versicherungen spricht, so ließe sich mit Müller-Graff das Zusammenwirken und Verbinden beider Rechtsgebiete am ehesten mit dem Begriff des „Gemeinschaftsprivatrechts“ erfassen.¹⁰⁷² Unter diesem Begriff ließen sich dann die kraft Gemeinschaftsrecht inhaltsidentisch verbindlichen Privatrechtssätze verstehen.

1. Wurzeln einer Vereinheitlichung

Ein einheitliches Recht bzw. die Schaffung eines solchen ist ein der europäischen Geschichte nicht unbekanntes Unterfangen. Vor der Bildung der Nationalstaaten und den großen Kodifikationen beherrschte das römische Recht breite Teile des damaligen „europäischen“¹⁰⁷³ Privatrechts.¹⁰⁷⁴ Ausgehend von dieser gemeinsamen geschichtlichen Verwurzelung, dem -

¹⁰⁷² Müller-Graff, Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 24 und 27. Der hier verwendete Begriff des Gemeinschaftsprivatrechts taucht in diesem Zusammenhang wohl erstmals im Jahr 1975 bei Kropholler, Internationales Einheitsrecht, S. 36, auf.

¹⁰⁷³ „Europäisch“ meint in diesem Zusammenhang nicht den nach dem 2. Weltkrieg umgesetzten Gedankenweg einer europäischen Integrationspolitik, sondern lediglich den territorialen Ausdehnungsbereich.

¹⁰⁷⁴ Vgl. Coing, Europäisierung der Rechtswissenschaft, S. 937 (939); Zimmermann, Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit, JZ 1992, S. 8 (10 ff.); Derselbe, Die „Principles of European Contract Law“, ZEuP 1995, S. 731 (732).

wie es Coing bezeichnet - „Ius commune des Kontinents“¹⁰⁷⁵, weisen auch die heute existierenden Privatrechtsordnungen trotz unterschiedlicher Kodifikationen rechtliche Gemeinsamkeiten auf.¹⁰⁷⁶

Koschaker schrieb hierzu vor nahezu 70 Jahren, dass sich „keine Sparte der Rechtswissenschaft [finden lässt], die so ausgesprochen europäischen Charakter trägt, wie die Privatrechtswissenschaft.“¹⁰⁷⁷ Insbesondere wurde im Rahmen der mitgliedsstaatlichen Privatrechtskodifikationen auf rechtsvergleichende Vorarbeiten zurückgegriffen, um sowohl die als positiv einzustufenden Regelungen anderer Rechtsordnungen übernehmen zu können als auch die sich als unpraktikabel erweisenden Kodifikationselemente fernzuhalten oder zu korrigieren.¹⁰⁷⁸ Erinnert sei in diesem Zusammenhang auch an die aus deutscher Sicht interessante Parallele zu den im 19. Jahrhundert in Deutschland zersplitterten Partikularrechten und der damit verbundenen Diskussion von Thibaut und Savigny um die Kodifikation einer einheitlichen Zivilrechtsordnung.¹⁰⁷⁹

Letztendlich beruht auch das derzeit gültige Europäische Gemeinschaftsrecht auf den gemeinsamen Traditionen der Privatrechtsordnungen der Gründerstaaten. Böhm hebt diesbezüglich hervor, dass der europäische Integrationsbeginn im Bereich der Wirtschaft dadurch erleichtert, wenn nicht gar erst ermöglicht wurde, dass die den Privatrechtsordnungen der Mitgliedsstaaten zu Grunde liegenden übereinstimmenden Traditionen als Basis einer Integrationspolitik herangezogen werden konnten.¹⁰⁸⁰ Die werdende Gemeinschaftsrechtsordnung konnte somit auf bereits bestehende und kompatible Privatrechtsinstitutionen wie Vertragsfreiheit, Wettbewerbsfrei-

¹⁰⁷⁵ Coing, Europäisches Privatrecht, S. V. Vgl. auch Müller-Graff, Privatrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 15; Zimmermann, Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit, JZ 1992, S. 8 ff.

¹⁰⁷⁶ So stellte bereits Lando, Unfair Contract Clauses and a European Uniform Commercial Code, S. 267 (285), im Jahre 1978 bezüglich des Handelsrechtes fest, dass ein nationaler Geist in dieser Rechtsmaterie kaum zu finden sei, oder wie er es formulierte „commercial law is not folklore.“

¹⁰⁷⁷ Koschaker, Europa und das Römische Recht, S. 1 ff. Vgl. auch Rittner, Das Gemeinschaftsprivatrecht und die europäische Integration, JZ 1995, S. 849 (853).

¹⁰⁷⁸ Vgl. Blaurock, Europäisches Privatrecht, JZ 1994, S. 270 f.; Zimmermann, Konturen eines europäischen Vertragsrechts, JZ 1995, S. 477 (479).

¹⁰⁷⁹ Vgl. Thibaut, Über die Notwendigkeit eines allgemeinen Bürgerlichen Rechts für Deutschland, S. 1 ff.; Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, S. 1 ff.

¹⁰⁸⁰ Vgl. Mestmäcker, Über die Rolle der Politik in der Marktwirtschaft, Dargestellt anhand eines unveröffentlichten Briefes von Franz Böhm, ORDO 1978, S. 1 (11); Müller-Graff, Privatrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 16.

heit, Vereinigungs- und Gewerbefreiheit als die, nach Zuleeg, wahren Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes zurückgreifen.¹⁰⁸¹ Folglich setzte der EGV seine Integrationshoffnung auch nicht auf eine Bundesstaatsperspektive, sondern auf die Verwirklichung der ungehinderten Wahrnehmung der grenzüberschreitenden Privatautonomie in der konkreten Ausformung der Grundfreiheiten.¹⁰⁸²

Betrachtet man in diesem Zusammenhang das Gemeinschaftsprivatrecht, so kann man feststellen, dass dieses bereits seit Jahrzehnten im Heranwachsen begriffen ist und zu einer mehr oder weniger intensiven Durchsetzung der mitgliedsstaatlichen Zivilrechtsordnungen geführt hat¹⁰⁸³, ohne dass die Rechtskultur darunter gelitten hätte.¹⁰⁸⁴ Während sich die Rechtsangleichungen dabei zunächst auf den Bereich des Wirtschaftsrechts konzentrierten, erkannte man rasch, dass das Gemeinschaftsrecht mit der wachsenden Integration der Europäischen Gemeinschaften verstärkt die Entwicklung der mitgliedstaatlichen Privatrechtsordnungen beeinflussen wird.¹⁰⁸⁵

Mittlerweile kann man davon ausgehen, dass es mit Ausnahme der nur schwach binnenmarktbezogenen Gebiete des Erb- und Familienrechts¹⁰⁸⁶ kaum noch mitgliedsstaatliche Privatrechtsbereiche gibt, die nicht durch gemeinschaftsrechtliche Vorgaben neu geformt wurden.¹⁰⁸⁷ Erwähnenswert sind in diesem Zusammenhang unter anderem die Bereiche des

¹⁰⁸¹ Vgl. Zuleeg, Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaften, S. 73 (80).

¹⁰⁸² Vgl. Müller-Graff, Privatrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 17.

¹⁰⁸³ Vgl. Gebauer, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 95.

¹⁰⁸⁴ Vgl. Basedow, Rechtskultur - zwischen nationalem Mythos und europäischem Ideal, ZEuP 1996, S. 379.

¹⁰⁸⁵ Vgl. Hauschka, Grundprobleme der Privatrechtsfortbildung durch die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, JZ 1990, S. 521 (523); Hommelhoff, Zivilrecht unter dem Einfluss europäischer Rechtsangleichung, AcP 1992, S. 71 (75 f.); Hallstein, Angleichung des Privat- und Prozessrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, RabelsZ 1964, S. 211.

¹⁰⁸⁶ Vgl. Gebauer, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 95; Zuleeg, Rechtsangleichung innerhalb und außerhalb der Europäischen Gemeinschaft, ZEuP 1998, S. 506 (518). Der Bereich des Erb- und Familienrechts (Ehe-, Unterhalts- und Kindschaftsrecht) wurde bislang nicht europarechtlich determiniert. In diesen Bereichen bestehen vorwiegend multi- und bilaterale Staatsverträge. Vgl. dazu auch Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Nr. 20, 30-33, 40, 41, 50-56, 60, 61.

¹⁰⁸⁷ Vgl. hierzu Schwartz, Perspektiven der Angleichung des Privatrechts in der Europäischen Gemeinschaft, ZEuP 1994, S. 559 (561 ff.); Ulmer, Vom deutschen zum europäischen Privatrecht, JZ 1992, S. 1 (3 ff.); Hommelhoff, Zivilrecht unter dem Einfluss europäischer Rechtsangleichung, AcP 1992, S. 71 (75 ff.); Hoffmann, Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft und Internationales Privatrecht, ZfRv 1995, S. 45 (53); Remien, Illusion und Realität eines europäischen Privatrechts, JZ 1992, S. 277 (278 f.); Sandrock, Die Europäischen Gemeinschaften und die Privatrechte ihrer Mitgliedstaaten: Einheit oder Vielfalt?, EWS 1994, S. 1 (3 f.).

Gesellschaftsrechts¹⁰⁸⁸, der Produkthaftung¹⁰⁸⁹, der Haustürgeschäfte¹⁰⁹⁰, der Handelsvertreter¹⁰⁹¹, der Verbraucherkredite¹⁰⁹² und Pauschalreisen¹⁰⁹³, aber auch die Gleichbehandlungsregelungen¹⁰⁹⁴, der Betriebsübergang im Arbeitsrecht¹⁰⁹⁵, der Bereich missbräuchlicher Klauseln¹⁰⁹⁶ sowie der Verbraucherschutz im Versand- und Fernabsatzgeschäft.¹⁰⁹⁷

¹⁰⁸⁸ Vgl. u. a. Erste Richtlinie 68/151/EWG (Publizitätsrichtlinie) vom 09.03.1968, ABl. 1968 L 65/8; Zweite Richtlinie 77/91/EWG (Kapitalrichtlinie) vom 13.12.1976, ABl. 1977 L 26/1, geändert durch Richtlinie 92/101/EWG vom 23.11.1992, ABl. 1992 L 347/64; Dritte Richtlinie 78/855/EWG (Fusionsrichtlinie) vom 09.10.1978, ABl. 1987 L 295/36; Vierte Richtlinie 78/660/EWG (Jahresabschlussrichtlinie) vom 25.07.1978, ABl. 1978 L 222/11, geändert durch zwei Richtlinien 90/604/EWG und 90/605/EWG vom 08.11.1990, ABl. 1990 L 317/57 und L 317/60, geändert durch Richtlinie 94/8/EG vom 21.03.1994, ABl. 1994 L 82/33; Sechste Richtlinie 82/891/EWG (Spaltungsrichtlinie) vom 17.12.1982, ABl. 1992 L 378/47; Siebente Richtlinie 83/349/EWG (Richtlinie über den konsolidierten Abschluss) vom 13.06.1983, ABl. 1983 L 193/1, geändert durch zwei Richtlinien 90/604/EWG und 90/605/EWG, vom 08.11.1990, ABl. 1990 L 317/57 und L 317/60; Achte Richtlinie 84/253/EWG (Prüferbefähigungsrichtlinie) vom 10.04.1984, ABl. 1984 L 126/20; Elfte Richtlinie 89/666/EWG (Zweigniederlassungsrichtlinie) vom 22.12.1989, ABl. 1989 L 395/36; Zwölfte Richtlinie 89/667/EWG (Einpersonen-GmbH-Richtlinie) vom 22.12.1989, ABl. 1989 L 395/40.

¹⁰⁸⁹ Vgl. Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25.07.1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. 1985 L 210/29-33.

¹⁰⁹⁰ Vgl. Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. 1985 L 372/31-33.

¹⁰⁹¹ Vgl. Richtlinie 86/653/EWG des Rates vom 18.12.1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter, ABl. 1986 L 382/17-21.

¹⁰⁹² Vgl. Richtlinie 86/102/EWG des Rates vom 22.12.1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. 1987 L 42/48-53.

¹⁰⁹³ Vgl. Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13.06.1990 über Pauschalreisen, ABl. 1990 L 158/59-63; Verordnung 295/91/EWG über eine gemeinsame Regelung für ein System von Ausgleichsleistungen bei Nichtbeförderung im Linienflugverkehr, ABl. 1991 L 36/5-7.

¹⁰⁹⁴ Vgl. Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10.02.1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen, ABl. 1975 L 45/19; Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 09.02.1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. 1976 L 39/40-42; Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. 2000 L 303/16; Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.09.2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. 2002 L 269/15.

¹⁰⁹⁵ Vgl. Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14.02.1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen, ABl. 1977 L 61/26-28.

¹⁰⁹⁶ Vgl. Richtlinie 93/13/EWG vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. 1993 L 95/29.

¹⁰⁹⁷ Vgl. Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. 1997 L 144/19; Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.09.2002 über den Fernab-

Aus deutscher Sicht sei in diesem Zusammenhang nur an die zum 01.01.2002 in Kraft getretene umfassende Schuldrechtsreform im BGB¹⁰⁹⁸ erinnert, welche sich letztendlich auf die Umsetzungspflicht der Richtlinien 1999/44/EG (Verbrauchsgüterkaufrichtlinie)¹⁰⁹⁹, 2000/35/EG (Zahlungsverzugsrichtlinie)¹¹⁰⁰ und 2000/31/EG (E-Commerce-Richtlinie)¹¹⁰¹ zurückführen lässt.

2. Gebiete bereits praktizierter Rechtseinheit

Außerhalb des Gemeinschaftsrechts gibt es bereits heute Bereiche, in denen ein einheitliches materielles Zivilrecht vorhanden ist. So unterwerfen sich etwa Vertragsparteien insbesondere in grenzüberschreitenden handelsrechtlichen Streitigkeiten privaten Schiedsgerichten. Dabei wird regelmäßig vereinbart, dass nicht ein bestimmtes nationales Recht anzuwenden ist, sondern die Streitigkeit auf der Grundlage des „Welthandelsrechts“, der sogenannten „lex mercatoria“¹¹⁰², entschieden werden soll.¹¹⁰³ Dieses gewohnheitsrechtlich aus der Rechtsüberzeugung der weltweiten Gemeinschaft der Kaufleute und ohne Rücksicht auf nationale Grenzen entstandene Recht wird für Europa von den Handelskammern in Paris und Genf zentral ausgelegt.¹¹⁰⁴

satz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. 2002 L 271/16.

¹⁰⁹⁸ Vgl. Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001, BGBl. I, 2001, S. 3138.

¹⁰⁹⁹ Vgl. Richtlinie 1999/44/EG vom 25.05.1999 über den Verbrauchsgüterkauf, ABl. 1999 L 171/12, Ablauf der Umsetzungsfrist am 31.12.2001. Vgl. auch den Abdruck in: NJW 1999, S. 2421 ff. Vgl. ferner Schwartz, Die Europäisierung des Privatrechts am Beispiel des Kaufrechts, S. 33 (39 f.).

¹¹⁰⁰ Vgl. Richtlinie 2000/35/EG vom 29.06.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. 2000 L 200/35, Ablauf der Umsetzungsfrist am 07.08.2002. Vgl. auch den Abdruck in: NJW 2001, S. 132 ff.

¹¹⁰¹ Vgl. Richtlinie 2000/31/EG vom 08.06.2000 über den elektronischen Geschäftsverkehr, ABl. 2000 L 178/1, Ablauf der Umsetzungsfrist am 16.01.2002. Vgl. auch den Abdruck in: EuZW 2000, S. 527 ff.

¹¹⁰² Die „lex mercatoria“ zählen dabei ebenso wie AGB, technische Regeln und berufliche Standards zum Bereich internationaler Standardisierungselemente ohne eigene Rechtsqualität. Vgl. dazu Müller-Graff, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht, NJW 1993, S. 13, m. w. N.

¹¹⁰³ Vgl. Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 16.

¹¹⁰⁴ Vgl. Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 16. Zu den Vor- und Nachteilen der lex mercatoria, Vgl. auch Eger, Harmonisierung von Rechtsregeln versus Wettbewerb zwischen Jurisdiktionen in Europa, S. 95 (104); Streit, Systemwettbewerb und Harmonisierung im europäischen Integrationsprozess, S. 223 ff.; Streit/Mangels, Privatautonomes Recht und grenzüberschreitende Transaktionen, ORDO 1996, S. 73 ff.

Als verbesserungswürdig wird in diesem Zusammenhang jedoch die fehlende Transparenz der Schiedsgerichtsentscheidungen angesehen, welche weitgehend aus dem Umstand herrührt, dass eine Publikation der getroffenen Entscheidung, sei es aus einer zwischen den Streitparteien vereinbarten Geheimhaltung oder aus mangelndem Interesse beim Publikum, unterbleibt.¹¹⁰⁵

Daneben existieren weitere Bereiche, in denen sich Einheitsrecht aufgrund internationaler Abkommen (sogenanntes Konventionsprivatrecht¹¹⁰⁶) finden lassen. Zu diesen zählen etwa das Wechsel-¹¹⁰⁷ und Scheckrecht¹¹⁰⁸, das UN-Kaufrecht (CISG)¹¹⁰⁹, das Stellvertretungs-, Leasing-, Factoring-, See- und Lufttransportrecht sowie das Urheber- und Straßentransportrecht.¹¹¹⁰ Aus europäischer Sicht sind internationale Übereinkommen zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Zivilrechts, respektive eines Versicherungsvertragsrechts, allenfalls als zweitbesten Lösungsweg heranzuziehen, da oftmals langjährige Ratifikationsprozeduren drohen, sofern eine solche nicht ganz ausbleibt.¹¹¹¹

Basedow meint bezugnehmend auf eine privatrechtsvereinheitlichende Wirkung, dass derartige internationale Übereinkommen „statt echter Rechtseinheit nicht mehr als einen Flickenteppich [schaffen]“¹¹¹², wobei die Vielzahl vertraglich ausgehandelter Ausnahmen und Einschränkungen sowie das Fehlen einer einheitlichen Auslegungsinstanz ihr übriges dazu bei-

¹¹⁰⁵ Vgl. Berger, Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit: verfahrens- und materiellrechtliche Grundprobleme im Spiegel moderner Schiedsgerichts- und Schiedspraxis, S. 420 f.; Remien, Rechtseinheit ohne Einheitsgesetze?, *RabelsZ* 1992, S. 300 (304).

¹¹⁰⁶ Vgl. Müller-Graff, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht, *NJW* 1993, S. 13.

¹¹⁰⁷ Vgl. Genfer Abkommen über das Einheitliche Wechselgesetz vom 07.06.1930, *RGBl.* 1933 II, S. 378.

¹¹⁰⁸ Vgl. Genfer Übereinkommen über das Einheitliche Scheckgesetz vom 19.03.1931, *RGBl.* 1933 II, S. 538.

¹¹⁰⁹ Vgl. Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) vom 11.04.1980, *BGBI.* 1989 II, S. 588. Als wichtigste Einschränkungen des CISG sind anzusehen, dass es nach Art. 2 a CISG nur auf gewerbliche und nicht auf Verbrauchergeschäfte anzuwenden ist, es nach Art. 1 I CISG auf grenzüberschreitende Sachverhalte begrenzt ist und es nur dann Gültigkeit erlangt, wenn es als völkerrechtlicher Vertrag von den jeweiligen Staaten ratifiziert wurde. Vgl. dazu auch Schwartze, Die Europäisierung des Privatrechts am Beispiel des Kaufrechts, S. 33 (44 f.).

¹¹¹⁰ Vgl. - wenn auch in den Rechtstexten teilweise veraltet - Zweigert/Kropholler (Hrsg.), *Sources of International Uniform Law*, Bände I-IV. Vgl. ferner Basedow, Grundlagen des europäischen Privatrechts, *JuS* 2004, S. 89 (92).

¹¹¹¹ Im Ergebnis ähnlich kritisch Martiny, Europäisches Privatrecht - greifbar oder unerreichbar?, S. 1 (14).

¹¹¹² Basedow, Grundlagen des europäischen Privatrechts, *JuS* 2004, S. 89 (92).

tragen.¹¹¹³ Ferner gebietet auch das bereits in den Präambeln zum EGV und EUV enthaltene Vertragsziel eines engeren Zusammenschlusses der europäischen Völker, dass alle Anstrengungen unternommen werden sollten, um eine Angleichung bzw. Vereinheitlichung der Rechte durch Maßnahmen auch innerhalb und nicht nur außerhalb der Organisationsstrukturen der Gemeinschaft zu erreichen.¹¹¹⁴

3. Notwendigkeit einer Vertragsrechtsharmonisierung

Dieser auch für das Versicherungsrecht viel diskutierte Harmonisierungsansatz, der im Übrigen auch vom Wirtschafts- und Sozialausschuss der EU gestützt wird¹¹¹⁵, knüpft an eine Angleichung der materiellen Versicherungsvertragsrechte an.¹¹¹⁶ Dabei muss eine Vertragsrechtsharmonisierung nicht zwangsläufig das sofortige Ende der bislang erreichten internationalprivatrechtlichen Harmonisierung bedeuten. Vielmehr erscheint es zumindest am Anfang sinnvoll, beide Systeme miteinander zu verbinden. In dem Umfang, in dem sich Verbraucherschutzaspekte vermehrt im harmonisierten

¹¹¹³ Vgl. Kötz, Rechtsvereinheitlichung: Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele, *RabelsZ* 1986, S. 1 ff.

¹¹¹⁴ Vgl. Zuleeg, Rechtsangleichung innerhalb und außerhalb der Europäischen Gemeinschaft, *ZEuP* 1998, S. 506 (518).

¹¹¹⁵ Vgl. Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema „Die Verbraucher auf dem Versicherungsmarkt“ *ABl.* 1998 C 95/72 (77), sub 219. Hiernach ist das Fehlen von Gemeinschaftsvorschriften für Versicherungsverträge, einschließlich eines Mindestmaßes an Harmonisierung des materiellen Rechts, für eine ganze Reihe von Hemmnissen und Problemen verantwortlich. Vgl. zusätzlich die weiteren, zeitlich vorgelagerten Stellungnahmen des Wirtschafts- und Sozialausschusses aus dem Jahr 1976 (*ABl.* C 204/13 vom 30.08.1976) und des Europäischen Parlamentes (*ABl.* C 36/14 vom 13.02.1978). Vgl. auch die weitergehenden allgemeinen Forderungen des Europäischen Parlaments nach einer Vereinheitlichung des Privatrechts: 1.) Entschließung des Europäischen Parlaments vom 26.05.1989, abgedruckt in *RabelsZ* 1992, S. 320 f. und in *ZEuP* 1993, S. 613 ff.; 2.) Zweiter Kodifikationsbeschluss des Europäischen Parlaments vom 06.05.1994, abgedruckt in *ZEuP* 1995, S. 669. Zu den vorgenannten Forderungen, Vgl. weiterführend Heiss, *Europäisches Vertragsrecht: in statu nascendi?*, *ZfRV* 1995, S. 54; Tilmann, Entschließung des Europäischen Parlaments über die Angleichung des Privatrechts der Mitgliedsstaaten vom 26.05.1989, *ZEuP* 1993, S. 613 ff.; Tilmann, Zweiter Kodifikationsbeschluss des Europäischen Parlaments, *ZEuP* 1995, S. 534 ff.; Zimmermann, Konturen eines europäischen Vertragsrechts, *JZ* 1995, S. 477 (480 Anm. 38).

¹¹¹⁶ Vgl. auch Basedow, *Insurance Contract Law as Part of an Optional European Contract Law*, S. 1 ff.; Präve, Die Vollendung des europäischen Binnenmarktes und der Schutz des Versicherungsnehmers, *VW* 1991, S. 1046 (1048). Bezüglich weiterer für die Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit im Ergebnis jedoch ungeeigneter Ansatzpunkte, Vgl. Roth, Grundlagen des gemeinsamen europäischen Versicherungsmarktes, *RabelsZ* 1990, S. 63 (87); Basedow/Drasch, *Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht*, *NJW* 1991, S. 785 (786).

bzw. vereinheitlichten materiellen Recht wiederfinden würden, könnte ein Abbau gleichgelagerter Vorschriften im IPR erwogen werden.¹¹¹⁷

Überlegungen hin zu einer Vertragsrechtsangleichung als Endziel eines europäischen Versicherungsbinnenmarktes gab es in der gesamten geschichtlichen Entwicklung der Europäisierung dieses Rechtsbereiches. Lediglich der Nachdruck, mit dem diese Politik verfolgt wurde, war - wie bereits dargestellt - unterschiedlich intensiv.¹¹¹⁸

Nachdem man den aus dem Jahre 1979 stammenden Richtlinienentwurf¹¹¹⁹, welcher einige Harmonisierungsvorschläge zum Versicherungsvertragsrecht enthielt¹¹²⁰, nach intensiver Diskussion¹¹²¹ in diesen Punkten nicht mehr weiter verfolgte, verlagerten sich alle versicherungsrechtlichen Folgemaßnahmen auf sekundärrechtliche Harmonisierungen der internatio-

¹¹¹⁷ So u. a. auch Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 702; Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im gemeinsamen Markt, S. 337. Vgl. zum Umfang des Verbraucherschutzes auch Roth, Berechtigte Verbrauchererwartungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 45 ff.; Micklitz, Perspektiven eines Europäischen Privatrechts, ZEuP 1998, S. 253 (263 f.).

¹¹¹⁸ Vgl. Bühnemann, Zur Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, VersR 1968, S. 418 (418 f.); Meyer-Kahlen Angleichung des Versicherungsvertragsrechts im Gemeinsamen Markt, S. 28 ff.; Reichert-Facilides, Versicherungsverbraucherschutz und Internationales Privatrecht, S. 1023 (1041); Winter, Zur Versicherungsvertragsrechtsharmonisierung im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, S. 15 ff.; Möller, Zum II. Weltkongress der A.I.D.A. in Hamburg, ZfV 1966, S. 559 (559 f.); Hübner, Zum Stand der Rechtsvereinheitlichung im Internationalen Versicherungsvertragsrecht, S. 111 (112); Levie, Die Niederlassungsfreiheit in der Schadensversicherung, ZVersWiss 1973, S. 243 (243 f.); Biagosch, Europäische Dienstleistungsfreiheit und deutsches Versicherungsvertragsrecht, S. 126 ff.

¹¹¹⁹ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung, KOM (79) 355 endg. vom 06.06.1979, ABl. C 190 vom 28.07.1979, geändert in der Fassung ABl. C 335/30 vom 31.12.1980.

¹¹²⁰ So finden sich im Entwurf etwa Richtliniennormierungen zum Vertragsschluss (Art. 2), zur Gefahrenanzeige des Versicherungsnehmers im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (Art. 3), zur Informationspflicht bei einer Gefährerhöhung (Art. 4), zur entsprechenden Pflicht bei Gefahrverringerung (Art. 5), zu Pflichtverletzungen im laufenden Vertrag (Artt. 6 und 8) sowie zu Abweichungen bei Vorschriften zugunsten des Versicherten, des Versicherungsnehmers oder der geschädigten Person (Art. 12). Vgl. weiterführend hierzu auch Hübner, Schwerpunkte einer Koordinierung des Versicherungsvertragsrechts in der Europäischen Gemeinschaft, ZVersWiss 1982, S. 221 (232 ff.); Steindorff, Rechtsangleichung in der EG und Versicherungsvertrag, ZHR 1980, S. 447 (456 ff.).

¹¹²¹ Vgl. Reichert-Facilides, Rechtsfragen des Wettbewerbs zwischen inländischen und ausländischen Versicherern, S. 375 (385 ff.); Hübner, Schwerpunkte einer Koordinierung des Versicherungsvertragsrechts in der Europäischen Gemeinschaft, ZVersWiss 1982, S. 221 (232 ff., 253); Steindorff, Rechtsangleichung in der EG und Versicherungsvertrag, ZHR 1980, S. 447 (450 ff.).

nenalen Privatrechte der Mitgliedsstaaten.¹¹²² Eine Vertragsrechtsangleichung wurde danach insbesondere unter dem Eindruck der Zweiten und Dritten Richtliniengeneration nicht mehr als Vorbedingung zur Binnenmarktverwirklichung angesehen.¹¹²³

Nichts desto trotz gilt es im Folgenden die Chance zu einer Rechtsvereinheitlichung im Bereich des Versicherungsvertragsrechts als eine Möglichkeit der Verwirklichung der Grundfreiheiten, insbesondere der defizitären Dienstleistungsfreiheit im Massenversicherungsbereich, zu untersuchen, da sich die bisherige, allein auf eine Harmonisierung der Kollisionsrechtsvorschriften setzende Strategie als in diesem Sinne nur bedingt tauglich erwiesen hat. Bevor man theoretische Rechtsangleichungs- oder Vereinheitlichungsmodelle analysiert, stellt sich jedoch vorab die Frage, weshalb man aus heutiger Sicht einer materiellen Rechtsharmonisierung auf dem Gebiet des Versicherungsrechtes bessere Erfolgchancen einräumt, als dies in den 1970er und 1980er Jahren nachweislich der Fall war.

Zum einen ist aufgrund der bereits erörterten Dritten Richtliniengeneration eine Europäisierung des Aufsichtsrechtes dergestalt verwirklicht worden, dass der unter anderem im früheren deutschen Versicherungsaufsichtsrecht existente Niederlassungszwang ausländischer Gesellschaften abgeschafft und das „Single Licence-Prinzip“ sowie die umfassende Sitzlandaufsicht verwirklicht wurde. Aufgrund des insoweit vorhandenen Fundaments stünde ein Rechtsvereinheitlichungsprojekt heute auch schon deshalb unter günstigeren Vorzeichen, weil der früher bestehende zeitliche Druck zur Zielerreichung der Vollendung des Versicherungsbinnenmarktes

¹¹²² Vgl. Biagosch, Europäische Dienstleistungsfreiheit und deutsches Versicherungsvertragsrecht, S. 128, sowie allgemein zum damaligen Konzept der Kommission Sedemund, Cassis de Dijon und das neue Harmonisierungskonzept der Kommission, S. 37 (38 ff.).

¹¹²³ Vgl. Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 699. Vgl. ferner die den Richtlinien 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schaden) und 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Leben) vorgelagerten Erwägungsgründe, in denen es heißt: „Die in den Mitgliedsstaaten geltenden Vorschriften des Versicherungsvertragsrechts bleiben unterschiedlich.“ bzw. „Die in den Mitgliedsstaaten geltenden Vorschriften des Vertragsrechts für die in der Ersten Richtlinie genannten Tätigkeiten bleiben unterschiedlich.“ Noch deutlicher werden die Erwägungsgründe der Dritten Richtliniengeneration, wo es z. B. im Erwägungsgrund Nr. 18 der Richtlinie 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schaden) und wortgleich hierzu im Erwägungsgrund Nr. 19 der Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Leben) sowie im Erwägungsgrund Nr. 44 der Richtlinie 2002/83/EG (Vierte Richtlinie Leben) heißt: „Die Harmonisierung des für den Versicherungsvertrag geltenden Rechts ist keine Vorbedingung für die Verwirklichung des Binnenmarktes im Versicherungssektor.“

zum Jahr 1994¹¹²⁴ aus heutiger Sicht nicht mehr besteht und insoweit Vorarbeiten zu materiellen Rechtsvereinheitlichungen nicht unter einem konkreten Zeitdruck stehen.¹¹²⁵ Zum anderen gehören die Marktabstottungspolitik sowie - mit ihr einhergehend - die zwangsläufig nationale Selbstbeschränkung auf den Versicherungsmärkten der Vergangenheit an.

Das neue „Zauberwort“ Globalisierung hat auch vor den Versicherungsunternehmen nicht Halt gemacht. So kann man heute davon ausgehen, dass zumindest von der Unternehmensseite kaum noch ernsthafte Ablehnungen einer materiellen Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des Versicherungsvertragsrechtes drohen. Denn nicht zuletzt würde den Versicherern durch diese Vorgehensweise unter anderem die Bildung europaweiter und somit einheitlicher Gefahrenverbünde ermöglicht.

Auch die Gruppe der Verbraucher kann einer Rechtsangleichung heute gelassener als in den 1970er und 1980er Jahren entgegensehen, da ein Absinken von nationalen Mindeststandards auf breiter Front nicht zu erwarten ist. Der Verbraucherschutz ist heute aufgrund zahlreicher spezifisch versicherungsvertragsrechtlicher Regelungen fest im sekundären Gemeinschaftsrecht verankert.¹¹²⁶ Erwähnt seien hier nur das Rücktrittsrecht und die Informationspflicht für Lebensversicherungsverträge, der Haftungsumfang und die Mindestdeckungssummen in der Kfz-Haftpflichtversicherung sowie die im Grundsatz ebenfalls anwendbare Richtlinie¹¹²⁷ über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen.¹¹²⁸

¹¹²⁴ Der Versicherungsbinnenmarkt gilt offiziell mit dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Dritten Richtliniengeneration zum 01.07.1994 als vollendet. Vgl. hierzu neben den betreffenden Richtlinien auch Lenzig, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 139 (148).

¹¹²⁵ Vgl. Hohlfeld, Die Zukunft der Versicherungsaufsicht nach Vollendung des Binnenmarktes, VersR 1993, S. 144 (149); Mewes, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, S. 339.

¹¹²⁶ Vgl. allgemein zum Aspekt des Verbraucherschutzes Roth, Berechtigte Verbrauchererwartungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 45 ff.; Micklitz, Perspektiven eines Europäischen Privatrechts, ZEuP 1998, S. 253 (263 f.); Reich, Zur Theorie des Europäischen Verbraucherrechtes, ZEuP 1994, S. 381 ff. Zum Reformbedarf im Bereich des Verbraucherschutzes, Vgl. Präve, Verbraucherschutz und Reformbedarf, NVersZ 2000, S. 201 ff., m. w. N.

¹¹²⁷ Vgl. Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. 1993 L 95/29, welche nach dem Erwägungsgrund Nr. 19 grundsätzlich auch auf Versicherungsverträge Anwendung findet.

¹¹²⁸ Vgl. ebenso Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (24).

Der Verbraucher wäre durch die angesprochene materielle Rechtsvereinheitlichung in die Lage versetzt, einen Vergleich der Hauptpunkte des Vertrages (z. B. Prämienpreis und Haftungsumfang der abgedeckten Risiken) mit anderen Angeboten aus verschiedenen Mitgliedsstaaten durchzuführen. Nicht zuletzt würde dieser Weg auch einen Kontinuitätsgewinn für die Gruppe der „euromobilen Gemeinschaftsbürger“ beinhalten. Zudem wurde bereits festgestellt, dass der Versuch, die Unterschiede der Rechtsordnungen über das Institut der Vertragsfreiheit auszugleichen - sofern aus Verbraucherschutzabwägungen überhaupt zulässig - aufgrund der unter Umständen kostenintensiven, weil individuellen Einzelvertragsgestaltung zu erheblichen Mehrkosten führt.

Nicht außer Acht zu lassen ist auch das Faktum, dass am 01.01.2002 der EURO als offizielles Zahlungsmittel in den EU-Teilnehmerstaaten eingeführt wurde und somit die wichtige Preisvergleichshürde für die Verbraucher gefallen ist.¹¹²⁹ Insbesondere durch das mittlerweile vertraute Medium Internet könnte die neue Gemeinschaftswährung eine kaum abschätzbare Bedarfserweiterung auf der Angebots- und Nachfragerseite nach Versicherungsprodukten ausländischer Anbieter auslösen.

In der Literatur¹¹³⁰ gibt es noch immer gegensätzliche Auffassungen zu den Erfolgsaussichten einer solchen Vereinheitlichung des materiellen Versicherungsvertragsrechts, wobei die Argumente pro und contra nicht stets grundsätzlicher Art sind, sondern oftmals auch praktische Anwendungsprobleme und Vorbehalte emotionaler Natur¹¹³¹ widerspiegeln. So wird von Schwintowski, der eine Vereinheitlichung bejaht, vorgeschlagen, man könne ein europäisches Rahmengesetz zum materiellen Versicherungsrecht schaffen, welches Basisfragen regelt und die Detailausgestaltung den Mitgliedsstaaten überläßt, um auf diese Weise Subsidiaritätsaspekte zu

¹¹²⁹ Zur Bedeutung der gemeinsamen europäischen Währung für die Versicherungsmärkte in Europa, Vgl. Otto/Wähling, Die Einführung des Euro - Anforderungen an die Versicherungswirtschaft, ZVersWiss 1999, S. 645 ff.

¹¹³⁰ Vgl. zur Diskussion und den folgend dargestellten Auffassungen Czernich, 2. Diskussionsbericht, S. 69 ff.

¹¹³¹ In diesem Zusammenhang sei nur auf die Einschätzung von Zuleeg, Rechtsangleichung innerhalb und außerhalb der Europäischen Gemeinschaft, ZEuP 1998, S. 506 (512 und 514), verwiesen, der den Widerstand gegen eine weitergehende europäische Rechtsangleichung auch darin begründet sieht, dass die Beteiligten um den Fortbestand ihrer Nationalstaaten bangen. Zur weitergehenden Diskussion um die „Entstaatlichung“ der Nationalstaaten durch eine Kompetenzerweiterung seitens der EG, Vgl. etwa Kirchhof, Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland, S. 63 (92 ff.).

berücksichtigen und die Beibehaltung mitgliedsstaatlicher Rechtstraditionen zu gewährleisten.¹¹³² Ferner analysiert Basedow, ebenfalls Verfechter eines einheitlichen Vertragsrechts, dass das frühere Scheitern in dieser Frage unter anderem auf den nun nicht mehr verfolgten Marktabstottungsbestrebungen der Versicherer basierte.¹¹³³

Heute sind die Versicherer dagegen unisono an einer Erweiterung ihrer europaweiten Aktivitäten interessiert. Besonders attraktiv sei, so Basedow, eine Vertragsrechtsvereinheitlichung für kleine und mittelgroße Versicherer, da die Großunternehmen ohnehin in fast allen Mitgliedsstaaten über Niederlassungen vertreten sind und insoweit auch im Ausland keine internationalen, sondern nationale Verträge abschließen würden.¹¹³⁴ Eine Optimierung der Dienstleistungsfreiheit im Massenversicherungsgeschäft durch ein einheitliches Vertragsrecht hätte danach vor allem für die genannten kleinen und mittelgroßen Versicherer Relevanz, da diese dann, statt der Bildung von unter Umständen fünfundzwanzig verschiedenen mitgliedsstaatsbezogenen Risikopools einen einheitlichen bilden könnten, was zwangsläufig zu einer betriebswirtschaftlichen Effizienzsteigerungen führen würde.¹¹³⁵ Ähnlich äußert sich auch Hirte, nach dessen Ansicht eine Rechtsharmonisierung überwiegend dem „normalen“ Verbraucher und den mittelständischen Unternehmen zu Gute käme, da diese im Gegensatz zu zahlreichen Großunternehmen nicht oder nur erschwert in der Lage sind, sich über die Rechtslage in ausländischen Rechtsordnungen zu informieren.¹¹³⁶

Demgegenüber hält Reich eine Vertragsrechtsvereinheitlichung aufgrund der aktuellen Gemeinschaftspolitik für unrealistisch und würde lieber den Gedanken einer sog. „Europolice“ vorantreiben.¹¹³⁷ Duchek warnt hingegen vor der Zählflüssigkeit der nationalen Verwaltungen im Rahmen einer

¹¹³² Vgl. zur Diskussion und den dargestellten Auffassungen Czernich, 2. Diskussionsbericht, S. 69 ff.

¹¹³³ Vgl. zur Diskussion und den dargestellten Auffassungen Czernich, 2. Diskussionsbericht, S. 69 ff.

¹¹³⁴ Vgl. zur Diskussion und den dargestellten Auffassungen Czernich, 2. Diskussionsbericht, S. 69 ff.

¹¹³⁵ Vgl. zur Diskussion und den dargestellten Auffassungen Czernich, 2. Diskussionsbericht, S. 69 ff.

¹¹³⁶ Vgl. Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 18, sowie ähnlich Hommelhoff, Konturen eines gemeinschaftsrechtlichen Unternehmensrechts, S. 287 (303); Lando, Die Regeln des Europäischen Vertragsrechts, S. 473 (474).

¹¹³⁷ Vgl. zur Diskussion und den dargestellten Auffassungen Czernich, 2. Diskussionsbericht, S. 69 ff.

Rechtsvereinheitlichung, und Lorenz möchte weiterhin einer Kollisionsrechtsvereinheitlichung den Vorrang einräumen.¹¹³⁸ Nicht zu unterschätzen sind in diesem Zusammenhang auch die Argumente von Rudisch und Roth, welche beide auf die zu leistenden enormen Vorarbeiten aufgrund der tiefgreifenden rechtspolitischen Unterschiede der Versicherungsrechtsordnungen, insbesondere zwischen der des Common Law und denen Kontinentaleuropas, hinweisen.¹¹³⁹ Hinzu käme ferner das derzeitige Defizit, dass ein einheitliches Recht auch einheitlich besetzte juristische Fachbegriffe sowie eine einheitliche Auslegungspraxis¹¹⁴⁰ benötigen würde, um eine gewisse Systemtransparenz zu gewährleisten.¹¹⁴¹ In diesem Sinne gilt es auch, die aufgrund der Vielsprachigkeit des Gemeinschaftsrechts bestehenden Schwierigkeiten einer trennscharfen Übersetzung der juristischen Begrifflichkeiten auf ein gewisses Niveau zu reduzieren.¹¹⁴² Allerdings muss der Aspekt der Vielsprachigkeit nicht per se ein Hindernis im Rahmen einer effizienten Rechtsvereinheitlichung darstellen, wie man nicht nur an der Vielzahl mehrsprachiger internationaler Abkommen, sondern auch an der

¹¹³⁸ Vgl. zur Diskussion und den dargestellten Auffassungen Czernich, 2. Diskussionsbericht, S. 69 ff.

¹¹³⁹ Vgl. zur Diskussion und den dargestellten Auffassungen Czernich, 2. Diskussionsbericht, S. 69 ff. Insbesondere zur Problematik der Vergleichbarkeit und Vereinbarkeit zwischen dem Common Law Modell und den Rechtsordnungen Kontinentaleuropas lassen sich jedoch auch moderatere Meinungen finden, nach denen eine Annäherung beider Modelle nicht mehr per se als unlösbarer Widerspruch angesehen wird. Vgl. hierzu die verschiedenen Beiträge bei Hartkamp (Hrsg.), *Towards a European Civil Code*, S. 1 ff. Vgl. ferner Drobnig, *Private law in the European Union*, S. 1 ff. Demgegenüber wird jedoch auch die Auffassung vertreten, dass die Rechtssysteme Kontinentaleuropas in der Frage der Ergebnisgleichheit gar nicht so weit vom Common Law-System entfernt sind wie man immer glaubt. Vgl. dazu Gordley, *Common law and civil law: eine überholte Unterscheidung*, ZEuP 1993, S. 498 ff.; Hirte, *Wege zu einem europäischen Zivilrecht*, S. 14, m. w. N.; Martiny, *Europäisches Privatrecht - greifbar oder unerreichbar?*, S. 1 (11).

¹¹⁴⁰ Zur Problematik der Auslegungsdivergenzen von Gemeinschaftsrecht durch nationale Gerichte, Vgl. Kötz, *Rechtsvereinheitlichung: Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele*, *RabelsZ* 1986, S. 1 (7); Kohler, *Integration und Auslegung: Zur Doppelfunktion des Europäischen Gerichtshofes*, S. 11 ff.; Kropholler, *Internationales Einheitsrecht*, S. 306.

¹¹⁴¹ Vgl. zur Diskussion und den dargestellten Auffassungen: Czernich 2. Diskussionsbericht, S. 69 ff. Ähnlich skeptisch, insbesondere wegen der Schwierigkeiten einer gemeinschaftsweiten Rechtsangleichung aufgrund der in dieser Rechtsmaterie von Mitgliedsstaat zu Mitgliedsstaat bestehenden Niveauunterschiede äußert sich Meyer-Kahlen, *Die Versicherungsvertragsrechtsharmonisierung im Gemeinsamen Markt - eine unlösbare Aufgabe*, *VP* 1980, S. 97 (97 ff.). Zu den Risiken einer fehlenden Systemtransparenz, Vgl. Eisen, *Regulierung und Deregulierung in der deutschen Versicherungswirtschaft*, *ZVersWiss* 78 (1989), S. 157 (163 f.); Fahr, *Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht*, *VersR* 1992, S. 1033 (1046 f.); Rieger, 1992: *Erwartungen - Perspektiven - Realitäten*, *ZfV* 1988, S. 402 (406); Müller, *Neue Rolle der Aufsicht*, *VersVerm* 1991, S. 568 (576).

¹¹⁴² Vgl. Schulte-Nölke/Schulze, *Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte - Einführung*, S. 11 (18).

Rechtspraxis vielsprachig ausgerichteter Staaten wie etwa Belgien, Kanada oder der Schweiz sehen kann.¹¹⁴³

Parallel dazu wird auch außerhalb des Bereichs des Versicherungsrechts Kritik an der derzeitigen Unvollständigkeit sowie der - in Ermangelung eines dogmatischen Gesamtkonzeptes¹¹⁴⁴ - damit verbundenen fehlenden Stimmigkeit des Gemeinschaftsprivatrechts vorgetragen, was zu Systembrüchen und Wertungswidersprüchen in den mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen¹¹⁴⁵ bis hin zur drohenden Zerstörung der Kohärenz und Widerspruchsfreiheit der mitgliedsstaatlichen Zivilrechtsordnungen führen könne.¹¹⁴⁶ So wird das Gemeinschaftsprivatrecht auch als aus „einzelnen Inseln“ ohne inneren Zusammenhang bestehend¹¹⁴⁷, als die mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen störend oder gar zerstörend¹¹⁴⁸ sowie als „Einfallstor“¹¹⁴⁹ in das nationale Recht pointiert beschrieben.

Bei dieser Kritik darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass sich die gemeinschaftsprivatrechtlichen Möglichkeiten von denen der Mitgliedsstaaten sowohl von der Rechtsnatur als auch von der Funktion her unterscheiden. Nicht nur dass der Gemeinschaftsgesetzgeber nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung in seinem Kompetenzumfang beschränkt ist, verfolgt er vielmehr im Gegensatz zu den Mitgliedsstaaten regelmäßig keine Gesamtregelung einer Sachmaterie, sondern konkrete Ziele wie etwa die Binnenmarktverwirklichung, die Durchsetzung der Grund-

¹¹⁴³ Vgl. Basedow, Grundlagen des europäischen Privatrechts, JuS 2004, S. 89 (91). Für eine Mehrsprachigkeit einer künftigen europäischen Rechtswissenschaft treten auch Remien, Illusion und Realität eine europäischen Privatrechts, JZ 1992, S. 277 (283), und Flessner, Rechtsvereinheitlichung durch Rechtswissenschaft und Juristenausbildung, RabblZ 1992, S. 243 ff., ein.

¹¹⁴⁴ Vgl. Gebauer, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 94, m. w. N.

¹¹⁴⁵ Vgl. Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte - Einführung, S. 11 (15 ff.).

¹¹⁴⁶ Vgl. zur Problematik Gebauer, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 97.

¹¹⁴⁷ Vgl. Rittner, Das Gemeinschaftsprivatrecht und die europäische Integration, JZ 1995, S. 849 (851). Zur Problematik der fragmentarischen Rechtsangleichung im Gemeinschaftsprivatrecht, Vgl. auch Ulmer, Vom deutschen zum europäischen Privatrecht, JZ 1992, S. 1 ff., 5 f.; Kötz, Rechtsvergleichung und gemeineuropäisches Privatrecht, S. 95 ff. Vgl. ferner Mengoni, L'Europa dei codici o un codice per l'Europa?, S. 4 f., sowie Junker, Rechtsvergleichung als Grundlagenfach, JZ 1994, S. 921 (924), nach dem „diese punktuelle Rechtsvereinheitlichung [...] zwangsläufig zu einer Atomisierung des Gemeinschaftsprivatrechts [führt]“.

¹¹⁴⁸ Vgl. Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte - Einführung, S. 11 (15).

¹¹⁴⁹ Großfeld/Bilda, Europäische Rechtsangleichung, ZfRV 1992, S. 421 (430). Vgl. auch Zuleeg, Rechtsangleichung innerhalb und außerhalb der Europäischen Gemeinschaft, ZEuP 1998, S. 506 ff.

freiheiten und die Beseitigung allgemeiner geschlechtsbezogener Diskriminierungen, wobei die Schutzbedürftigkeit der jeweiligen Marktteilnehmer regelmäßig ein Hauptaugenmerk der speziellen Regelung darstellt.¹¹⁵⁰

Hirte hält das Systembruch-Argument auch deshalb für nicht haltbar, da europarechtliche Vorgaben sehr wohl mit den Zivilrechtsordnungen der Mitgliedsstaaten kompatibel bzw. ohne größere Probleme integrierbar sind und „nicht der Systembruch, sondern die „einfache“ Rechtsänderung im Mittelpunkt der europäischen Angleichung“¹¹⁵¹ steht. Die notwendig werdenden Rechtsänderungen erfolgen ferner auch nicht plötzlich, da es zu meist in allen mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen bereits gleichlautende Ansatzpunkte in Rechtsprechung und Wissenschaft gibt.¹¹⁵²

Daneben findet sich auch die Auffassung, wonach die Notwendigkeit einer Rechtsangleichung bzw. -vereinheitlichung innerhalb Europas in Gänze zu bezweifeln ist, da es nicht die wortidentischen Rechtstexte seien, die zu einer Verringerung der Transaktionskosten im grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungsverkehr führten, sondern die Berechenbarkeit des jeweils anzuwendenden Rechtssystems.¹¹⁵³ Die Richtigkeit dieser Grundaussage gilt jedoch nur für diejenigen Marktteilnehmer (z. B. Großunternehmen), welche die Möglichkeiten und finanziellen Ressourcen besitzen, sich umfassend über die ausländische Rechtsordnung zu informie-

¹¹⁵⁰ Vgl. Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte - Einführung, S. 11 (15 f.); Basedow, Grundlagen des europäischen Privatrechts, JuS 2004, S. 89 (92); Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 24. In diesem Zusammenhang stellte sich der Verbraucherschutz als Rückgrat der europarechtlichen Beeinflussung der mitgliedsstaatlichen Privatrechte dar. Vgl. hierzu auch Remien, Verbraucherrecht oder allgemeines Privatrecht für die Europäische Union?, S. 107 (110).

¹¹⁵¹ Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 20.

¹¹⁵² Vgl. Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 20. Ferner führt Hirte ebenda aus, dass die vorgetragene Ablehnung europarechtlicher Harmonisierungen auf die menschliche Grundhaltung nach der Bewahrung des status quo zurückzuführen sei, was man unjuristisch auch mit „Bequemlichkeit“ umschreiben könnte.

¹¹⁵³ Vgl. Mertens, Nichtlegislatorische Rechtsvereinheitlichung durch transnationales Wirtschaftsrecht und Rechtsbegriff, RabelsZ 1992, S. 219 (223); Zuleeg, Wege der Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf das Privatrecht, VersR 1995, S. 861 (865); Hinz, Das Interesse der Wirtschaft an einer Europäisierung des Privatrechts, ZEuP 1994, S. 553 (554); Kötz, Europäische Juristenausbildung, ZEuP 1993, S. 268 ff. Götz, Auf dem Weg zur Rechtseinheit in Europa?, JZ 1994, S. 265 (266), vertritt dabei die Auffassung, dass die Schaffung einer europäischen Rechtseinheit nach dem Vorbild der nationalen Konventionen nicht zu den Zielsetzungen der Europäischen Gemeinschaften gehört. Vgl. ebenso Blaurock, Europäisches Privatrecht, JZ 1994, S. 270 ff. Eine andere Ansicht vertritt Schmidhuber, Der Binnenmarkt 1992 - Eine Herausforderung für die Gesetzgebung der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten, Europa-Archiv 1989, S. 75 (80 ff.), für den die Rechtseinheit für sich gesehen schon einen Wert im Binnenmarkt darstellt.

ren.¹¹⁵⁴ Für alle anderen Marktteilnehmer, also vor allem die breite Zielgruppe der Verbraucher und mittelständischen Unternehmen, wäre eine weitere Rechtsangleichung/-vereinheitlichung in Europa durchaus eine Variante, grenzüberschreitende Transaktionen zu vereinfachen und zu verbilligen.¹¹⁵⁵

Im Ergebnis erscheint der Weg einer materiellen Vertragsrechtsharmonisierung eine zumindest verfolgenswerte Möglichkeit zur Verwirklichung des Versicherungsbinnenmarktes im Massengeschäft zu sein.¹¹⁵⁶ Eine solche Vorgehensweise respektiert zudem auch den Grundsatz der Subsidiarität im Sinne von Art. 5 EGV, da derzeit keine andere Möglichkeit als die der materiellen Rechtsharmonisierung geeigneter erscheint, dem Auftrag aus Art. 14 EGV nach einer Binnenmarktherstellung im Versicherungswesen endlich auch im Massenversicherungsgeschäft des Dienstleistungsverkehrs zum Durchbruch zu verhelfen.

Unabhängig von der Frage, ob man nach den dargestellten Meinungen den Befürwortern oder den Gegnern eines europäischen Versicherungsvertragsrechtes größere Chancen einräumt, soll im Folgenden dargestellt werden, welche weiteren Voraussetzungen für ein derartiges Rechtsvereinheitlichungsprojekt zu erfüllen wären.

4. Grundlagen einer Rechtsvereinheitlichung

Im Rahmen der folgenden Besprechung möglicher Grundlagen einer Versicherungsvertragsrechtsharmonisierung soll zunächst auf die derzeit im EGV vorhandenen Optionen eingegangen werden. Daran anschließend erfolgt zunächst eine Betrachtung der Möglichkeiten im Lichte der künftigen Verfassung für Europa, gefolgt von Modellen, deren Rechtsgrundlagen erst noch - de lege ferenda - zu schaffen wären.

¹¹⁵⁴ Vgl. Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 18; Tilmann, Eine Privatrechtskodifikation für die Europäische Gemeinschaft, S. 485 (488 ff.). Ebenso sieht es die Kommission. Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat - Ein Kohärenteres Europäisches Vertragsrecht - Ein Aktionsplan, KOM 2003/68 endg., vom 12.02.2003, ABl. 2003 C-63/1 (vom 15.03.2003), Rdn. 47 f.

¹¹⁵⁵ Vgl. Lando, Die Regeln des Europäischen Vertragsrechts, S. 473 f.; Hommelhoff, Konturen eines gemeinschaftsrechtlichen Unternehmensrechts, S. 287 (303).

¹¹⁵⁶ Vgl. im Ergebnis ebenfalls für eine Rechtsvereinheitlichung stimmend Reichert-Facilides, Europäisches Versicherungsvertragsrecht?, S. 119 (132).

a. De lege lata vorhandene Möglichkeiten

aa. Anwendung von Richtlinien und Verordnungen

Nach dem im Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EGV enthaltenen Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung dürfen die Gemeinschaftsorgane nur dann rechtssetzend tätig werden, wenn dies in den Gründungsverträgen ausdrücklich vorgesehen ist.¹¹⁵⁷ Innerhalb der Gemeinschaftsverträge lässt sich dabei keine etwa mit Art. 74 I GG vergleichbare ausdrückliche Rechtssetzungskompetenz für den Bereich des Privatrechts finden. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass ein Tätigwerden des Gemeinschaftsgesetzgebers im Privatrecht unzulässig wäre.¹¹⁵⁸ Diese Einschätzung beruht auf der besonderen Struktur des EGV, wonach die Rechtssetzungsbefugnisse nicht in Zuständigkeitskatalogen nach Sachgebieten, sondern nach funktionalen Kriterien, wie etwa der Verwirklichung der Grundfreiheiten, dem Funkzionieren des Gemeinsamen Marktes bzw. Binnenmarktes oder der Verhinderung von Wettbewerbsverfälschungen ausgerichtet sind.¹¹⁵⁹ Innerhalb dieser funktional ausgerichteten Ermächtigungsnormen findet keine Unterscheidung zwischen Handlungsbefugnissen im Bereich des privaten oder öffentlichen Rechts statt.¹¹⁶⁰

Das Vorgehen des Gemeinschaftsgesetzgebers zur Rechtsangleichung im Versicherungsrecht könnte insoweit auf den Artt. 55, 47 II EGV oder auf Art. 95 EGV basieren. Art. 47 II EGV sieht dabei i. V. m. der Ver-

¹¹⁵⁷ Vgl. Hummer/Simma/Vedder, Europarecht in Fällen: Die Rechtsprechung des EuGH, des EuG und deutscher und österreichischer Gerichte, S. 230. Vgl. weiterführend zum Subsidiaritätsprinzip Möschel, Zum Subsidiaritätsbegriff im Vertrag von Maastricht, NJW 1993, S. 3025 ff.; Bruha, Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft, S. 375 ff.; Everling, Kompetenzordnung und Subsidiarität, S. 166 ff.; Gaster, Das Subsidiaritätsprinzip im Gemeinschaftsrecht, S. 19 ff.; Jarass, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 1996, S. 173 ff.; Konow, Zum Subsidiaritätsprinzip des Vertrags von Maastricht, DöV 1993, S. 405 ff.; Pernice, Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsverbund, JZ 2000, S. 866 ff.; Pieper, Subsidiarität: ein Beitrag zur Begrenzung der Gemeinschaftskompetenzen, S. 1 ff.; Ronge, Legitimität durch Subsidiarität - Der Beitrag des Subsidiaritätsprinzips zur Legitimation einer überstaatlichen politischen Ordnung in Europa, S. 1 ff.

¹¹⁵⁸ Vgl. Müller-Graff, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht, NJW 1993, S. 13 (16, m. w. N.).

¹¹⁵⁹ Vgl. Müller-Graff, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht, NJW 1993, S. 13 (17, m. w. N.).

¹¹⁶⁰ Vgl. Hallstein, Angleichung des Privat- und Prozessrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, RabelsZ 1964, S. 211 (213); Hauschka, Grundprobleme der Privatrechtsfortbildung durch die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, JZ 1990, S. 521 (523); Müller-Graff, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht, NJW 1993, S. 13 (17).

weisungsnorm des Art. 55 EGV vor, dass der Rat nach dem Verfahren des Art. 251 EGV zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften bezüglich der Aufnahme und Ausführung selbständiger Tätigkeiten im Dienstleistungsbereich Richtlinien erlassen darf. Folglich ist zumindest die Handlungsform des Richtlinienerlasses problemlos eröffnet, da es sich beim Versicherungsvertragsrecht anerkanntermaßen um den Bereich der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit im Sinne von Art. 47 II EGV handelt.¹¹⁶¹ Dagegen sieht Art. 95 EGV neben einer Richtlinienermächtigung auch eine Verordnungsermächtigung vor und ist wegen der Formulierung in Absatz I - „abweichend von Art. 94“ - gegenüber Art. 94 EGV als „lex specialis“ anzusehen.¹¹⁶²

Neben Art. 95 EGV, der den Binnenmarkt zum Regelungsgegenstand hat, welcher gegenüber dem „Gemeinsamen Markt“ in Art. 94 EGV als begrifflich enger¹¹⁶³ anzusehen ist, dürfte Art. 94 EGV, soweit es um das Funktionieren des Binnenmarktes geht, wohl nicht mehr als Handlungsermächtigung heranzuziehen sein.¹¹⁶⁴ Ein auf der Grundlage von Art. 95 EGV erlassener Rechtsakt muss zudem tatsächlich dem Zweck dienen, die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern und spürbare Wettbewerbsverzerrungen zu beseitigen.¹¹⁶⁵ Ein gesetzgeberisches Handeln über einen Verordnungserlass hätte insoweit auch bezüglich des Versicherungsrechts zweifelsfrei den Vorteil, dass die

¹¹⁶¹ Vgl. Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (26).

¹¹⁶² Vgl. Hayder, Neue Wege der europäischen Rechtsangleichung? Die Auswirkungen der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986, *RabelsZ* 1989, S. 622 (658); Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag - Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, jeweils in der durch den Vertrag von Nizza geänderten Fassung, Art. 95 EGV, Rdn. 3 und 6.

¹¹⁶³ Vgl. Hayder, Neue Wege der europäischen Rechtsangleichung? Die Auswirkungen der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986, *RabelsZ* 1989, S. 622 (635 ff.); Schweizer/Hummer, *Europarecht*, S. 397 f.; Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, *Die Europäische Union: Rechtsordnung und Politik*, S. 382.

¹¹⁶⁴ Vgl. Hayder, Neue Wege der europäischen Rechtsangleichung? Die Auswirkungen der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986, *RabelsZ* 1989, S. 622 (659); Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, *Die Europäische Union: Rechtsordnung und Politik*, S. 383.

¹¹⁶⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-376/98, Deutschland/Europäisches Parlament und Rat, Urteil vom 05.10.2000, *Slg.* 2000, S. I-8419; Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag - Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, jeweils in der durch den Vertrag von Nizza geänderten Fassung, Art. 95 EGV, Rdn. 18 ff.

Regelungen gem. Art. 249 EGV unmittelbar und ohne Umsetzungsspielräume im mitgliedstaatlichen Recht Geltung erlangen würden.¹¹⁶⁶

Gleichwohl wurde in den vergangenen Jahren die Rechtsangleichung mittels Richtlinien und nicht die Vereinheitlichung mittels Verordnungen zum Hauptinstrument einer Binnenmarktverwirklichung erhoben.¹¹⁶⁷ Dies beruht darauf, dass die umfassenden Regelungskompetenzen des Art. 95 EGV nach Absatz I Satz 1 nur dann eröffnet sind, „soweit in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist [...]“. ¹¹⁶⁸ Wie jedoch bereits oben festgestellt, ist im Bereich des Vertriebs von Versicherungsprodukten die Regelungsnorm des Art. 47 II EGV eröffnet und folglich eine wenn auch aus Effektivitätsgründen wünschenswerte diesbezügliche Verordnungsgesetzgebung im Sinne des Art. 95 EGV derzeit ausgeschlossen.¹¹⁶⁹ Dies steht auch mit dem in Art. 5 III EGV enthaltenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Einklang, wonach bei gleichen Umständen einer Richtlinienangleichung aufgrund der besseren Einfügung in die nationalen Rechtsordnungen der Vorzug vor einer Verordnung zu geben ist.¹¹⁷⁰

Derartige Richtlinienerlasse haben jedoch aus der Sicht eines europaweit einheitlichen Gemeinschaftsprivatrechts den Nachteil, dass den Mitgliedsstaaten - zumindest in der Theorie des Art. 249 Unterabsatz III EGV¹¹⁷¹ - hinsichtlich des verbindlich zu erreichenden Ziels die Wahl der Form und der Mittel frei steht, wodurch eine eins zu eins Umsetzung im

¹¹⁶⁶ Vgl. im Ergebnis ebenso Gebauer, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 97.

¹¹⁶⁷ Vgl. Hauschka, Grundprobleme der Privatrechtsfortbildung durch die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, JZ 1990, S. 521 (524); Müller-Graff, Privatrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 195 (221); Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte - Einführung, S. 11 (12); Basedow, Grundlagen des europäischen Privatrechts, JuS 2004, S. 89 (93).

¹¹⁶⁸ Vgl. hierzu auch Lenz/Borchard, EU- und EG-Vertrag - Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, jeweils in der durch den Vertrag von Nizza geänderten Fassung, Art. 95 EGV, Rdn. 3.

¹¹⁶⁹ Vgl. hierzu auch Lenz/Borchard, EU- und EG-Vertrag - Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, jeweils in der durch den Vertrag von Nizza geänderten Fassung, Art. 95 EGV, Rdn. 5.

¹¹⁷⁰ Vgl. Gebauer, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts: Eine Untersuchung nationaler Ansätze unter Berücksichtigung des italienischen und deutschen Rechts, S. 98; Calliess/Ruffert/Kahl, Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft - EUV/EGV, Art. 95 EGV, Rdn. 5.

¹¹⁷¹ Vgl. zur Problematik detaillierter Richtlinienvorgaben und der damit den Mitgliedsstaaten genommenen Wahl der Umsetzungsmittel und -form i. S. v. Art. 249 Unterabsatz III EGV; Hommelhoff, Zivilrecht unter dem Einfluss europäischer Rechtsangleichung, AcP 1992, S. 71 (74).

Sinne eines uniformen Rechts innerhalb aller mitgliedsstaatlichen Privatrechtsordnungen nahezu unmöglich wird und es im Ergebnis bei einer Angleichung von Mindeststandards verbleibt.¹¹⁷²

Es sei hierbei nochmals explizit festgestellt, dass eine Verordnungsgebung sehr wohl zur Schaffung des Versicherungsbinnenmarktes geeignet wäre.¹¹⁷³ Allerdings müsste bei einer auf den Dienstleistungsvertrieb von Versicherungen begrenzten Regelung (i. S. v. Art. 47 II EGV) zuvor die derzeit fehlende Verordnungskompetenz im Rahmen einer Änderung des Primärrechts geschaffen werden. Solange eine solche Verordnungskompetenz für den Bereich des Dienstleistungsverkehrs nicht geschaffen ist, verbleibt es einzig bei der Möglichkeit eines Richtlinienerlasses im Sinne der Artt. 55, 47 II EGV.

Sollte sich der Gemeinschaftsgesetzgeber darüber hinaus wie vom Europäischen Parlament angeregt zu einer großangelegten und nicht nur auf den Dienstleistungsvertrieb von Versicherungsprodukten beschränkten Vertragsrechtsharmonisierung für grenzüberschreitende Geschäfte entschließen, stünde einer Anwendung der binnenmarktbezogenen Angleichungskompetenz des Art. 95 EGV mit seinem Verordnungsinstrument zumindest nicht die darin enthaltene Subsidiaritätssperre entgegen.¹¹⁷⁴ Ob und inwieweit Art. 95 EGV jedoch generell als Ermächtigungsgrundlage für ein solch ganzheitliches Projekt herangezogen werden kann und ob die Subsidiaritätsklausel des Art. 5 EGV nicht einem Vorgehen bezüglich einer großangelegten Privatrechtsvereinheitlichung entgegensteht, ist sehr umstritten und

¹¹⁷² Vgl. Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte - Einführung, S. 1 (12); Gebauer, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 94; Basedow, Grundlagen des europäischen Privatrechts, JuS 2004, S. 89 (94).

¹¹⁷³ Für die Verordnung als ein grundsätzlich geeignetes Instrument einer europäischen Rechtsvereinheitlichung in ausgewählten Zivilrechtsbereichen sprechen sich auch Kreuzer, Die Europäisierung des Internationalen Privatrechts - Vorgaben des Gemeinschaftsrechts, S. 373 (413 und 430), Müller-Graff, Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft: Ansatzpunkte, Ausgangsfragen, Ausfaltungen, S. 7 (30), Derselbe, Privatrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 195 (222 ff.), sowie Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 39, aus.

¹¹⁷⁴ Vgl. die Empfehlung des Europäischen Parlaments, wiedergegeben in der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat - Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht - Ein Aktionsplan, KOM 2003/68 endg. vom 12.02.2003, ABl. 2003 C-63/1 (vom 15.03.2003), Anlage, S. 33.

kann, da dies den Rahmen der Fragestellung der vorliegenden Untersuchung verlässt, an dieser Stelle nicht weiter verfolgt werden.¹¹⁷⁵

Es sei abschließend nur noch kurz auf das in diesem Zusammenhang wiederholt vorgebrachte Argument verwiesen, dass das allgemeine Privatrecht die wesentliche rechtliche Infrastruktur für Markttransaktionen darstellt, wobei die rechtsvereinheitlichenden Maßnahmen marktzugangserleichternd, wettbewerbseröffnend und -fördernd¹¹⁷⁶ sowie transaktionskostensenkend¹¹⁷⁷ wirken würden und somit in den klassischen Anwendungsbereich des Art. 95 EGV fielen.¹¹⁷⁸

bb. Mischmodell nach Basedow: Völkerrechtliches Übereinkommen gekoppelt mit einem Richtlinienenerlass

Aufgrund der Tatsachen, dass bei einer Richtlinienlösung eine Einheitlichkeit im Sinne einer Paragraphen- und Wortgleichheit der darauf ba-

¹¹⁷⁵ Vgl. hierzu allgemein Drobnig, Europäisches Zivilgesetzbuch - Gründe und Grundgedanken, S. 109 (119), wobei dieser weniger das rechtliche Können als das politische Wollen als entscheidend in dieser Frage hält. Vgl. ferner Schmid, Legitimitätsbedingungen eines Europäischen Zivilgesetzbuches, JZ 2001, S. 674 ff.

¹¹⁷⁶ Vgl. Zuleeg, Rechtsangleichung innerhalb und außerhalb der Europäischen Gemeinschaft, ZEuP 1998, S. 508 f.; Martiny, Europäisches Privatrecht - greifbar oder unerreichbar?, S. 1 (3).

¹¹⁷⁷ Zur Transaktionskostensenkung durch ein vereinheitlichtes europäisches Privatrecht, Vgl. Basedow, Über Privatrechtsvereinheitlichung und Marktintegration, S. 347 (356 ff., m. w. N.).

¹¹⁷⁸ Vgl. im Ergebnis ähnlich Lurger, Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union, S. 141 (142); Schmid, Legitimitätsbedingungen eines Europäischen Zivilgesetzbuches, JZ 2001, S. 674 ff.; Deckert/Lilienthal, Die Rechtssetzungskompetenzen der EG im Privatrecht, EWS 1999, S. 121 ff.; Basedow, Das künftige europäische Privatrecht: Der hybride Kodex, AcP 2000, S. 445 (474 ff.). Letzterer hält es jedoch selbst bei „großherziger Interpretation“ des zur Errichtung und zum Funktionieren des Gemeinsamen Marktes bzw. des Binnenmarktes Notwendigen für unmöglich, einen Marktbezug für sämtliche nationalen Zivilrechtsbereiche herzustellen, weshalb eine Differenzierung nach Rechtsgebieten angebracht erscheint. In diesem Sinne ließe sich nach Basedow ein Marktbezug für das Vertragsrecht und die im Allgemeinen Teil des BGB geregelten Fragen (wie etwa die Geschäftsfähigkeit, die Stellvertretung und Verjährung) sowie für den Bereich der unerlaubten Handlungen, der ungerechtfertigten Bereicherung und der Geschäftsführung ohne Auftrag herstellen. Im Bereich des Sachenrechts sei demgegenüber der Binnenmarktbezug nur sehr gering und im Bereich des Familien- und Erbrechts ein solcher gar nicht vorhanden, weshalb Art. 95 EGV für die letztgenannten Rechtsmaterien auch keine ausreichende Kompetenz bereithalte. Demgegenüber gibt es auch Auffassungen, die in den Artt. 94 f. EGV keine allgemeine Kompetenz zur Vereinheitlichung der mitgliedstaatenlichen Zivilrechte sehen; vgl. Timmermans, Zur Entwicklung des europäischen Zivilrechts, ZEuP 1999, S. 1 (4), sowie Bangemann, Privatrechtsangleichung in der Europäischen Union, ZEuP 1994, S. 377 (378). Ebenso kritisch, da sich der für Artt. 94 f. EGV erforderliche Bezug zum Funktionieren des Gemeinsamen Marktes bzw. des Binnenmarktes für den gesamten Bereich des Zivilrechts wohl nicht herstellen lässt, positioniert sich Martiny, Europäisches Privatrecht - greifbar oder unerreichbar?, S. 1 (15).

sierenden nationalen Versicherungsvertragsrechte nicht erreicht werden kann und somit einerseits zwingend zu beseitigende Rechtsunklarheiten fortbestehen würden, andererseits ein Verordnungserlass nach geltendem Gemeinschaftsrecht unzulässig ist, schlägt Basedow zur materiellen Versicherungsvertragsrechtsvereinheitlichung eine Art völkerrechtliches Übereinkommen außerhalb des Gemeinschaftsrechtes vor.¹¹⁷⁹ Ein solches Übereinkommen wäre dabei solange möglich, wie der Gemeinschaftsgesetzgeber auf dem Gebiet der materiellen Versicherungsvertragsrechtsvereinheitlichung inaktiv bleibt. Basedow präferiert dabei zwecks Abkürzung eines langwierigen und wegen einer Mitwirkungsverweigerung¹¹⁸⁰ nationaler Parlamente auch riskanten Ratifikationsprozesses, wie dies bei „echten“ völkerrechtlichen Verträgen der Fall ist, eine Mischung aus Übereinkommen und Richtlinienenerlass.¹¹⁸¹ Im Detail sollen sich die Mitgliedsstaaten auf ein möglichst feinstrukturiertes Rechtsübereinkommen nach dem Vorbild der *Lando-Kommission*¹¹⁸² einigen, dessen Ratifikation ihnen dann durch eine auf Art. 47 II EGV basierende Richtlinie auferlegt wird. Die Ratifikationsricht-

¹¹⁷⁹ Vgl. Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (26), sowie Coing, Europäisierung der Rechtswissenschaft, NJW 1990, S. 937 (938), der Richtlinien nur als bedingt geeignet für Rechtsvereinheitlichungsprojekte ansieht, da sie nicht direkt wie Verordnungen, sondern erst über eine nationalen Umsetzungsakt, der den Mitgliedsstaaten Spielräume eröffnet, Geltung erlangen.

¹¹⁸⁰ Vgl. Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 38.

¹¹⁸¹ Vgl. Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (26). Auch Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 38 f., und Taupitz, Europäische Privatrechtsvereinheitlichung heute und morgen, S. 31 und 47 f., sähen bei einer Schaffung von Einheitsrecht allein aufgrund völkerrechtlicher Verträge einige Probleme. So könnten die Vertragsstaaten das Übereinkommen kündigen, sofern es überhaupt den langwierigen Ratifikationsprozess übersteht und es nicht bereits im Vorfeld aufgrund politischer Kompromisse zu einem Papiertiger degradiert würde.

¹¹⁸² Die *Lando-Kommission* hatte es sich zum Ziel gesetzt, Grundregeln für ein europäisches Vertragsrecht zu entwerfen. Diesen von Ole Lando und Hugh Beale erstmals 1995 herausgegebenen Entwurf der „Principles of European Contract Law“ findet man als deutsche Übersetzung abgedruckt in: Schulze/Zimmermann, Basistexte zum Europäischen Privatrecht, Teil III 10, S. 1 ff. Dabei spiegelt die *Lando-Kommission* die praktische Umsetzung der Forderung des Europäischen Parlaments (Entschließung des Europäischen Parlaments vom 26.05.1989, abgedruckt in: RabelsZ 1992, S. 320 f., und in: ZEuP 1993, S. 613 ff.) nach der Einsetzung eines Ausschusses qualifizierter Wissenschaftler zur Ausarbeitung eines einheitlichen europäischen Zivilgesetzbuches wider. Vgl. dazu auch Tilmann, Zweiter Kodifikationsbeschluss des Europäischen Parlaments, ZEuP 1995, S. 534 (541 f.); Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 36 f.; Zimmermann, Konturen eines europäischen Vertragsrechts, JZ 1995, S. 477 f.

linie wäre im Verfahren der Mitentscheidung nach Art. 251 EGV mit qualifizierter Ratsmehrheit zu beschließen.¹¹⁸³

b. Rechtsgrundlagen de lege ferenda

aa. Neue Möglichkeiten aufgrund des Vertrages über eine Verfassung für Europa?

Der Vertrag über eine Verfassung für Europa¹¹⁸⁴ (VerfE)¹¹⁸⁵, welcher am 18.07.2003 dem Präsidenten des Europäischen Rates in Rom als Entwurf¹¹⁸⁶ überreicht wurde, ist nach seiner derzeit noch nicht abgeschlossenen Ratifizierung durch die Mitgliedsstaaten geeignet, eine neue Stufe der Integration der Union einzuleiten. Die Union würde sich demnach „[...] als intensiver Staatenverbund besonderer Art, der weder Bundesstaat oder gar europäischer Superstaat noch rein völkerrechtlich geprägter Staatenbund ist“¹¹⁸⁷, darstellen und nach Art. I-6 VerfE¹¹⁸⁸ erstmals expressis verbis mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet sein. Im Folgenden wird nun kurz untersucht, ob sich aus dem Verfassungsvertrag Änderungen für die Europäisierung des Versicherungsrechtes, insbesondere für die hier angesprochenen Instrumente einer materiellen Versicherungsvertragsrechtsvereinheitlichung ergeben können.

Als allgemeine Handlungsinstrumente der Union sieht Art. I-32 VerfE nach Abs. I ein Europäisches Gesetz, ein Europäisches Rahmengesetz, eine Europäische Verordnung und einen Europäischen Beschluss vor, welche von rechtlich nicht bindenden Empfehlungen und Stellungnahmen flankiert werden können. Nach den in Art. I-32 I VerfE enthaltenen Legaldefinitionen erscheinen unter der gegebenen Fragestellung einer Rechtsvereinheit-

¹¹⁸³ Eine einstimmige Ratsentscheidung nach Art. 47 II 2 EGV wäre nicht notwendig, da es sich beim Inhalt der Richtlinie nicht um eine Ausbildungs- oder Berufszugangsregelung handelt.

¹¹⁸⁴ Vgl. Vertrag über eine Verfassung für Europa, ABl. 2004/C 310/01 vom 16.12.2004, online hinterlegt unter:

<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:DE:HTML>.

¹¹⁸⁵ Die Abkürzung VerfE ist vom Verfasser frei gewählt.

¹¹⁸⁶ Vgl. Entwurf des Vertrages über eine Verfassung für Europa, Dokument CONV 850/03, online hinterlegt unter: http://www.europa.eu.int/futurum/index_de.htm.

¹¹⁸⁷ Oppermann, Eine Verfassung für die Europäische Union, 1. Teil, DVBl. 2003, S. 1165 (1168).

¹¹⁸⁸ Die römische Zahl vor dem Artikel bezeichnet den Teil der Verfassung. Dies ist notwendig, da die arabische Nummernfolge in den einzelnen Teilen stets wieder von 1 beginnt.

lichung einzig das Instrument des Europäischen Gesetzes¹¹⁸⁹, welches mit einer bisherigen Verordnung vergleichbar ist, und das des Europäischen Rahmengesetzes¹¹⁹⁰, welches einer bisherigen Richtlinie entspricht, erörterungswert. Betrachtet man hierbei Teil III der Verfassung, in dessen Kapitel I sich die Vorschriften über den Binnenmarkt und die Grundfreiheiten eingebettet wiederfinden, so wird als Parallele zur bisherigen Rechtslage (derzeit Artt. 55, 47 II EGV) künftig in den Artt. III-35, III-26 I lit. b VerfE festgehalten sein, dass die Maßnahmen zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten ausschließlich über Europäische Rahmengesetze zu erfolgen haben.

Die Möglichkeit, über die in den Artt. III-64 ff. VerfE geregelten Normen zur Angleichung der Rechtsvorschriften und der damit nach Art. III-65 I 2 VerfE grundsätzlich vorgesehenen Handlungsform des Europäischen Gesetzes tätig zu werden, ist für den Bereich der Dienstleistungsfreiheit ähnlich zur derzeitigen Rechtslage versperrt, da die Norm des Art. III-65 VerfE nur dann nach Absatz I 1 eröffnet ist, „soweit in der Verfassung nichts anderes bestimmt ist [...]“. Wie jedoch bereits dargelegt, sehen die Artt. III-35, III-26 I lit. b VerfE - als *lex specialis* im Bereich der Dienstleistungsfreiheit - ausschließlich Europäische Rahmengesetze vor. Somit bleibt nach dem noch nicht geltenden neuen Recht des Verfassungsvertrages der Weg über ein Europäisches Gesetz (derzeit Verordnung) auch zukünftig gesperrt und einzig der Weg über ein Europäisches Rahmengesetz (derzeit Richtlinie) eröffnet.

Der Weg über Europäische Rahmengesetze besäße - wie derzeit die Richtlinie auch - aus Sicht einer materiellen Rechtsangleichung das Manko, dass ein nationaler Umsetzungsakt erforderlich wäre, bei dem den Mitgliedsstaaten zwar ein Regelungsziel bezüglich der Umsetzung ins mitgliedsstaatliche Recht vorgegeben ist, ihnen jedoch bei der Wahl der Form

¹¹⁸⁹ Die Legaldefinition in Art. I 32 I VerfE lautet: „Das Europäische Gesetz ist ein Gesetzgebungsakt mit allgemeiner Geltung. Es ist in allen seinen Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat.“

¹¹⁹⁰ Die Legaldefinition in Art. I 32 I VerfE lautet: „Das Europäische Rahmengesetz ist ein Gesetzgebungsakt, der für jeden Mitgliedsstaat, an den es gerichtet ist, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich ist, jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel überlässt.“

und der Mittel („Wie“ der Transformation) regelmäßig Spielräume eingeräumt werden. Insbesondere sei darauf hinzuweisen, dass Richtlinien bzw. die im Verfassungsvertrag vorgesehenen Europäischen Rahmengesetze oftmals nur einen Minimalstandard regeln und es den Mitgliedsstaaten in der Regel freisteht, über diesen hinauszugehen. Insoweit hält der Verfassungsvertrag für den Bereich der Rechtsharmonisierung bzw. -vereinheitlichung für das Gebiet der Versicherungsdienstleistungen keine substanziellen Neuerungen im Vergleich zur derzeitigen Rechtslage des EGV bereit.¹¹⁹¹

bb. Reine Modell-/Mustergesetze

In europäischen Rechtssetzungsverfahren spielen Modellgesetze - anders als in den Vereinigten Staaten¹¹⁹² - bislang keine Rolle, da sie nicht als Rechtsetzungsvariante im EGV vorgesehen sind und ein Bedarf vermeintlich nicht vorlag.¹¹⁹³ In Deutschland sind Mustergesetze dagegen vor allem aus dem Bereich des öffentlichen Rechts bekannt, so z. B. Muster-Bauordnungen oder Muster-Polizeigesetze, welche unter anderem zur Rechtsvereinheitlichung auf Länderebene im Rahmen der Wiedervereinigung herangezogen wurden.¹¹⁹⁴ Keine klassische Mustervorlage, aber im Hinblick ihrer Wirkung auf das bundesdeutsche Rechtsgefüge dennoch einer solchen ähnlich, diente die als fortschrittlich empfundene landesrechtliche Normierung etwa im Datenschutzbereich als Modell für eine spätere bundeseinheitliche Regelung.¹¹⁹⁵ Diesbezüglich sieht Hirte den Hauptan-

¹¹⁹¹ Vgl. im Ergebnis ebenso Brenner, Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Versicherungsrecht, S. 17.

¹¹⁹² In den Vereinigten Staaten werden Modellgesetze regelmäßig als Weg zur Rechtsvereinheitlichung angewendet. Dabei werden die entsprechenden Modelle entweder durch das seit 1892 tätige Gremium der „National Conference of Commissioners on Uniform State Law“ oder durch andere private Organisationen wie etwa der „American Bar Association“ ausgearbeitet. Vgl. hierzu Herman, Schicksal und Zukunft der Kodifikationsidee in Amerika, S. 45 (71); Reimann, Amerikanisches Privatrecht und europäische Rechtseinheit - Können die USA als Vorbild dienen?, S. 132 (145 f.); Lando, Die Regeln des Europäischen Vertragsrechts, S. 473 (475); Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 32 f., m. w. N.; Rittner, Das Projekt eines Europäischen Privatrechtsgesetzbuches und die wirtschaftliche Praxis, DB 1996, S. 25; Remien, Europäisches Einheitsrecht mit nationaler Abänderungsbefugnis, S. 125 (128 ff).

¹¹⁹³ Vgl. Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 34.

¹¹⁹⁴ Vgl. hierzu mit weiteren Nachweisen Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 33 Anm. 104.

¹¹⁹⁵ Vgl. Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, Einleitung, Rdn. 32 ff., wonach das hessische Datenschutzgesetz von 1970 und das rhein-

wendungsbereich von Modellgesetzen auf europäischer Ebene dort, wo eine Richtlinienangleichung nicht zulässig oder nicht erstrebenswert erscheint.¹¹⁹⁶ Eine Verwendung von Modellgesetzen stellt jedoch dann einen Rückschritt dar, wenn sich der Einsatz auf ein bereits (teil-)harmonisiertes Rechtsgebiet bezieht, da aufgrund von Abweichungsbefugnissen der Rechtsetzungsorgane eine einheitliche gerichtliche Auslegung unmöglich wäre.¹¹⁹⁷

Bezogen auf eine europäische Versicherungsvertragsrechtsharmonisierung erscheint der Weg über Modellgesetze, deren rechtliche Verankerung im aktuell gültigen Gemeinschaftsrecht und der geplanten Europäischen Verfassung derzeit nicht vorgesehen ist, aus mehreren Erwägungen als eher ungeeignet. Zunächst kann das vorbezeichnete deutsche Modell aufgrund unterschiedlicher Lösungserwartungen nicht auf die Europäische Union übertragen werden.

In Deutschland orientierte sich ein föderaler Bundesstaat beim Erlass des Bundesdatenschutzgesetzes an Länderregelungen. Die EU ist jedoch kein Staat im klassischen Sinne, sondern ein supranationales Gebilde, welches im Bereich des Versicherungsrechts ein derartiges, bislang nicht existierendes bzw. erprobtes Modellgesetz erst selbst ausarbeiten müsste¹¹⁹⁸, um dies dann, im Gegensatz zu Deutschland, nicht selbst umzusetzen, sondern wiederum als Modellvorgabe von den Mitgliedsstaaten umsetzen zu lassen. Billigt man den Mitgliedsstaaten aber zu, dass diese sich bei der Umsetzung in nationales Recht lediglich am Vorgabecharakter zu orientieren hätten, wäre man, von einer eins zu eins Umsetzung ganz zu schweigen, von einer Harmonisierung vermeintlich weiter entfernt als dies durch die ebenfalls als wenig geeignet eingestufte Richtliniengesetzgebung möglich wäre.¹¹⁹⁹ Eine angestrebte Rechtsharmonisierung bzw. gar eine Rechtsvereinheitlichung würde somit bei der Anwendung von Modellgesetzen konterkariert und die

land-pfälzische Datenschutzgesetz von 1974 als Vorlagen für das spätere Bundesdatenschutzgesetz herangezogen wurden.

¹¹⁹⁶ Vgl. Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 34.

¹¹⁹⁷ Vgl. Reich, Zur Theorie des Europäischen Verbraucherrechtes, ZEuP 1994, S. 381 (401).

¹¹⁹⁸ Es sei darauf hingewiesen, dass auch die bereits erörterten Vorschläge der *Lando-Kommission* hier nicht als Modellgesetz herangezogen werden können, da dort keine versicherungsspezifischen Regelungen aufgenommen sind.

¹¹⁹⁹ Vgl. im Ergebnis ebenso Remien, Illusion und Realität eines europäischen Privatrechts, JZ 1992, S. 277 (282).

Bildung europaweit einheitlicher Risikokollektive weiterhin erschwert werden. Europäische Modellgesetze könnten somit allenfalls als unverbindliche europarechtliche Richtschnur für eine künftige mitgliedsstaatliche Gesetzgebung dienen. Die Hoffnung, dass sich aus ihnen jedoch irgendwann eine von den Mitgliedsstaaten ausgehende materielle Rechtsvereinheitlichung in Europa entwickeln könnte, ist nicht einmal im Keim realistisch. Diese pessimistische Einschätzung beruht darauf, dass regelmäßig selbst Europäische Richtlinien trotz ausdrücklicher Umsetzungsfristen nur mit jahrelanger Verzögerung von den Mitgliedsstaaten ins innerstaatliche Recht umgesetzt werden.

Wie die mitgliedsstaatliche Umsetzungsmotivation bezüglich der in der Sache verbindlichen Rechtsakte aussähe, wenn es in diesen Fällen nicht die Drohkulisse des Vertragsverletzungsverfahrens¹²⁰⁰, des zugehörigen Vorverfahrens und der Zwangsgeldfestsetzung¹²⁰¹ nach den Artt. 226 ff. EGV bzw. die der Rechtsprechung des EuGH zu verdankende mitgliedsstaatliche Schadensersatzpflicht¹²⁰² für legislatives Unterlassen gäbe, möchte man sich lieber nicht ausmalen.

cc. Modellvorgabe und subventionierte Umsetzung

Daneben thematisiert die Diskussion um eine europäische Rechtsvereinheitlichung auch die in den USA des Öfteren verwendeten subventionierten Modellgesetze, welche die Idee der zuvor besprochenen reinen Modell-/Mustergesetze um eine Subventionskomponente als Anreiz zur zügigen und inhaltsgleichen Übernahme der Modellvorgaben erweitern. In den USA wird bei der Verwendung dieses Modells die Vergabe von Subventionen an eine Rechtsangleichung des einzelstaatlichen Rechts an bestimmte bundesstaatliche Vorgaben geknüpft.¹²⁰³ Somit ist es dort möglich, dass man

¹²⁰⁰ Als ein Urteil von vielen, Vgl. EuGH, Rs. C-333/03, Kommission/Großherzogtum Luxemburg, Urteil vom 10.06.2004, Quelle: www.europa.eu.int.

¹²⁰¹ Vgl. EuGH, Rs. C-387/97, Kommission/Hellenische Republik, Urteil vom 04.07.2000, Slg. 2000 S. I-5047.

¹²⁰² Vgl. EuGH, Verbundene Rs. C-6/90 und C-9/90, Francovich, Urteil vom 19.11.1991, Slg. 1991, S. I-5357. Zur gesamten Problematik der mitgliedsstaatlichen Staatshaftung bei der Nichtumsetzung von Richtlinien, Vgl. Herdegen, Europarecht, S. 183 ff.

¹²⁰³ Vgl. Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 39 f.; Hirte/Otte, Die Gesetzgebung in den Vereinigten Staaten im Jahre 1993, ZG 1994, S. 157 (175); Hirte/Otte, Die

trotz Fehlens einer bundesstaatlichen Gesetzgebungskompetenz eine in allen teilnehmenden Einzelstaaten einheitliche rechtliche Entwicklung bewirken kann.

Überträgt man dieses Muster der subventionierten Modellvorgaben auf die Europäische Union, so wäre Dank der in Aussicht gestellten Finanzzuwendung zumindest ein stärkerer Anreiz zur mitgliedsstaatlichen Übernahme der Modellvorschriften gegeben als dies bei den zuvor besprochenen reinen Modell-/Mustergesetzen der Fall wäre. Damit dieser Weg jedoch zu einer tatsächlichen Rechtsvereinheitlichung z. B. im materiellen Versicherungsvertragsrecht führt, ist es notwendig, ein Abweichen der sich beteiligenden Mitgliedsstaaten von den Modellvorgaben zu verhindern. Dies könnte man beispielsweise dadurch erreichen, dass die angesprochenen EUGelder nur dann fließen, wenn die Umsetzung der Vorgaben eins zu eins vorgenommen wird.

Die finanzielle „Belohnung“ macht jedoch nur in den Fällen Sinn, in denen die Union eine Rechtsvereinheitlichung auf einem Gebiet betreiben möchte, für das ihr die Kompetenz zur Rechtsvereinheitlichung nach dem Primärrecht - wie bisher bezüglich einer Verordnung im materiellen Versicherungsrecht - fehlt, oder wo sie aufgrund einer tiefgreifenden Zerstrittenheit der Mitgliedsstaaten diesen eine Einigung finanziell „schmackhaft“ machen möchte. Letztendlich verbliebe den Mitgliedsstaaten die eigenständige Wahl, ob diese die Modellvorgabe eins zu eins ins nationale Recht umsetzen oder aber an ihrem bisherigen Recht festhalten wollen.¹²⁰⁴ Dies hätte zweifelsohne den Vorteil, dass nicht alle Mitgliedsstaaten gleichzeitig handeln müssten, sondern nach dem Prinzip der verschiedenen Integrationsgeschwindigkeiten zunächst die willigen Staaten voranschreiten und sich die anderen nach und nach anschließen könnten.

Darüber hinaus schlägt Hirte in Erweiterung des amerikanischen Subventionsmodells eine Finanzierung von mitgliedsstaatlichen Richterstel-

Gesetzgebung in den Vereinigten Staaten im Jahre 1994, ZG 1995, S. 261 (277). Vgl. ebenso Rademacher, Zum Rasen wird es in Amerika nicht kommen, FAZ vom 01.12.1995, S. 12, der auf ein Beispiel aus dem amerikanischen Verkehrsrecht eingeht, wonach die amerikanischen Bundesstaaten finanzielle Zuschüsse für den Straßenbau erhalten, wenn sie im Gegenzug die in der jeweiligen einzelstaatlichen Kompetenz liegende Geschwindigkeitsbegrenzung auf 55 mph festlegen.

¹²⁰⁴ Zur gleichen Einschätzung bezogen auf die USA kommen Hirte/Otte, Die Gesetzgebung in den Vereinigten Staaten im Jahre 1994, ZG 1995, S. 261 (277).

len durch die Union mit der Intention vor, den späteren Rechtsuchenden bei der Wahl des europäischen Sachrechts eine schnellere Entscheidung ihres Rechtsstreites in Aussicht zu stellen.¹²⁰⁵ Hierbei gilt es jedoch zu beachten, dass die Judikative der Mitgliedsstaaten nicht vom Finanztropf der Union abhängig wird, obwohl dieser jegliche Kompetenz für die Strukturierung der nationalen Justizsysteme fehlt.

Alles in allem erscheint die Orientierung an subventionierten Modellvorgaben zumindest eine erfolgsversprechendere Variante zur Schaffung eines Einheitsrechts in Europa zu sein als dies die Richtlinien mit ihren Umsetzungsspielräumen bzw. die reinen Modell-/Mustergesetze mit ihren Abweichungsbefugnissen sind. Trotz des Umstandes dass, diese subventionierten Modellgesetze - als eine Art „Denkvorgabe“ - für die Mitgliedsstaaten unverbindlich sind und deshalb mangels Eingriff keine ausdrückliche EU-Kompetenz benötigen, dürfte es erforderlich sein, zunächst einen politischen Grundkonsens über dieses bislang auf Gemeinschaftsebene nicht praktizierte Modell zu erreichen. Insbesondere wird man nicht umhin kommen, sich der bislang unbeantworteten Frage zu stellen, woher die Mittel für ein solches Projekt stammen sollen.

5. Umfang der Rechtsharmonisierung/-vereinheitlichung

Hat man sich einmal mit den Möglichkeiten eines Gemeinschaftsprivatrechts für Versicherungsverträge angefreundet, so stellt sich neben der Frage nach dem richtigen Entwicklungskonzept als Basis eines solchen Einheitsrechts auch jene nach dem Geltungsumfang.

a. Entwicklungskonzept einer Vereinheitlichung

Ein solches Unterfangen wie die Ausarbeitung eines für ganz EU-Europa einheitlichen Vertragswerkes zum Versicherungsrecht bedarf zweifelsohne enormer Vorarbeiten. Eine derartige Rechtsangleichung wird jedoch - nach Börner - von vornherein nur dann erfolgreich sein können, wenn die Vorteile einer Rechtsänderung diejenigen einer Rechtsbewahrung

¹²⁰⁵ Vgl. Hirte, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, S. 40 f.

überwiegen, wobei stets auch die Gesetzmäßigkeit des politisch Möglichen im Auge zu behalten ist.¹²⁰⁶

Das materielle Einheitsrecht hätte dabei den Vorteil, dass es nicht nur die teils äußerst komplizierten Regelungen der mitgliedsstaatlichen IPR-Gesetze entbehrlich machen würde, sondern auch zu enormen Kosteneinsparungen führen könnte und insbesondere im Bereich der Versicherungswirtschaft die Bildung europaweiter Risikokollektive ermöglichen würde.¹²⁰⁷ Ferner kann ein materielles Einheitsrecht auch identitätsstiftend wirken, weil die Marktanbieter und -nachfrager durch dieses spürbar bemerken, dass sie einer Gemeinschaft, einem geeinten EU-Europa angehören.¹²⁰⁸ Dem wird auf der anderen Seite entgegenzuhalten sein, dass die Schaffung eines Einheitsrechts das bislang in der EU vertretene Verständnis der Gleichwertigkeit der mitgliedsstaatlichen Privatrechtsordnungen aufheben würde. Gleichzeitig würde man damit den bis dato bestehenden Wettbewerb der unterschiedlichen Rechtsordnungen um die besten rechtlichen Rahmenbedingungen beseitigen.¹²⁰⁹ Die in diesem Zusammenhang von Gebauer angestellten Überlegungen zu einem gerechtigkeitsorientierten Regelungsbedürfnis kommen dabei jedoch zum Ergebnis, dass weder Rechtseinheit noch Rechtsvielfalt für sich gesehen einen absoluten Wert darstellen können.¹²¹⁰ Zuleeg spricht den nationalstaatlichen Gesetzen gar jeden Eigenwert ab.¹²¹¹

Zwar bewahrt die mitgliedsstaatliche Rechtsvielfalt die kulturelle Identität und fördert den rechtlichen Wettbewerb, was im Gegensatz zu einem starren Einheitsrecht zu besseren, zeitgemäßerem und flexibleren Lö-

¹²⁰⁶ Vgl. Börner, Studien zum deutschen und europäischen Wirtschaftsrecht, Bd. III, S. 30; Müller-Graff, Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 31.

¹²⁰⁷ Müller-Graff, Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 37, spricht im Zusammenhang zum IPR auch von der Beseitigung eines Bermudadreiecks.

¹²⁰⁸ Vgl. Müller-Graff, Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 38; Zuleeg, Rechtsangleichung innerhalb und außerhalb der Europäischen Gemeinschaft, ZEuP 1998, S. 506 (518), sowie im Ergebnis ähnlich Stolleis, „Innere Reichsgründung“ durch Rechtsvereinheitlichung 1866-1880, S. 15.

¹²⁰⁹ Vgl. Sandrock, Die Europäischen Gemeinschaften und die Privatrechte ihrer Mitgliedstaaten: Einheit oder Vielfalt?, EWS 1994, S. 1 ff., 5 ff.; Drobnig, Ein Vertragsrecht für Europa, S. 1140 (1141 ff., 1147 ff.).

¹²¹⁰ Vgl. Gebauer, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 103; Basedow, Über Privatrechtsvereinheitlichung und Marktintegration, S. 347 (360 f., m. w. N.); Götz, Auf dem Weg zur Rechtseinheit in Europa?, JZ 1994, S. 265 (266).

¹²¹¹ Vgl. Zuleeg, Rechtsangleichung innerhalb und außerhalb der Europäischen Gemeinschaft, ZEuP 1998, S. 506 (511).

sungen führen kann. Der Rechtssicherheit ist eine solche Vielfalt dabei kaum dienlich; diese versucht man dann über umfangreiche IPR-Regelungen zumindest im Ansatz herzustellen.¹²¹² Demgegenüber sind die bereits partiell angesprochenen Vorteile eines Einheitsrechts die, dass das Recht vorhersehbarer und die Rechtsanwendung vereinfacht wird. Ferner können unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten gleiche Sachverhalte absolut gleich behandelt, Wettbewerbsverzerrungen beseitigt und die einheitliche Wahrnehmung der europarechtlichen Grundfreiheiten gesichert werden.¹²¹³

Nichts desto trotz sind sich die Befürworter einer Vereinheitlichung der enormen Vorarbeiten eines solchen Projektes bewusst.¹²¹⁴ Derartige Vorarbeiten könnten etwa in Form der in den USA gebräuchlichen Restatements geschehen, also in Gestalt einer wissenschaftlichen Zusammenfassung und Aufarbeitung bestehender nationaler und internationaler Versicherungsnormen mit dem Ziel einer Einheitskodifikation.¹²¹⁵

Besondere Beachtung verdient dabei der Aspekt der Zusammenstellung der bestehenden Versicherungsnehmerschutzvorschriften, der auch nach dem *de lege lata* bestehenden Regime der internationalprivatrechtlichen Rechtsanknüpfung einen Schwerpunkt darstellt.¹²¹⁶ Diese, der Wissenschaft anheim fallende Erarbeitung der Restatements zum Versicherungsvertragsrecht könnte dabei auch als Rechtsangleichungsmodell für

¹²¹² Vgl. Kropholler, Internationales Privatrecht, S. 29 f.

¹²¹³ Vgl. Reinhart, UN-Kaufrecht, Einleitung, Rdn. 4.; Jayme, Menschenrechte und Theorie des Internationalen Privatrechts, IJVO 1991/92, S. 8 ff., 15 f.; Derselbe, Ein Internationales Privatrecht für Europa, S. 14 ff., 17; Kropholler, Internationales Privatrecht, S. 24 ff., 28 f., 81; Derselbe, Internationales Einheitsrecht, S. 9 f.; Bar, Internationales Privatrecht I, Rdn. 13; Fikentscher, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung IV, S. 379; Zuleeg, Rechtsangleichung innerhalb und außerhalb der Europäischen Gemeinschaft, ZEuP 1998, S. 506 (508 ff.).

¹²¹⁴ Vgl. Basedow, Insurance Contract Law as Part of an Optional European Contract Law, S. 1 ff.

¹²¹⁵ Vgl. Reichert-Facilides, Gesetzgebung in Versicherungsvertragsrechtssachen: Stand und Ausblick, S. 1 (10); Blaurock, Europäisches Privatrecht, JZ 1994, S. 270 (276); Rittner, Das Gemeinschaftsprivatrecht und die europäische Integration, JZ 1995, S. 849 (853); Berger, Die UNIDROIT-Prinzipien für Internationale Handelsverträge: Indiz für ein autonomes Weltwirtschaftsrecht, ZVglRWiss 1995, S. 217 (219); Taupitz, Europäische Privatrechtsvereinheitlichung heute und morgen, S. 16 und 46; Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts, Bd. I, S. 292; Coing, Europäisierung der Rechtswissenschaft, NJW 1990, S. 937 (940); Tilmann, Zweiter Kodifikationsbeschluss des Europäischen Parlaments, ZEuP 1995, S. 534 (540); Martiny, Europäisches Privatrecht - greifbar oder unerreichbar?, S. 1 (11).

¹²¹⁶ Vgl. zur Bedeutung des Verbraucherschutzes allgemein Reich, Zur Theorie des Europäischen Verbraucherrechtes, ZEuP 1994, S. 381 ff.

andere Rechtsbereiche dienen.¹²¹⁷ Als Muster solcher Vorarbeiten können dabei unter anderem¹²¹⁸ die durch die *Lando-Kommission*¹²¹⁹ erarbeiteten, politisch akzentuierten Reformvorschläge¹²²⁰ der Grundsätze für ein Europäisches Vertragsrecht sowie die Grundsätze für Internationale Handelsverträge durch das Römische Institut zur Vereinheitlichung des Privatrechts (UNIDROIT)¹²²¹ dienen.

¹²¹⁷ Vgl. Lando/Beale, *The Principles of European Contract Law*, S. XVII f. Die deutsche Übersetzung der Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts der Kommission für Europäisches Vertragsrecht findet sich in: Schulze/Zimmermann, *Basistexte zum Europäischen Privatrecht*, Teil III.10, S. 1 ff. Vgl. ferner Reichert-Facilides, *Gesetzgebung in Versicherungsvertragsrechtssachen: Stand und Ausblick*, S. 1 (11); Basedow, *Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik*, S. 13 (30). Skeptisch bezüglich des Siegeszuges der Restatements im Rahmen einer freiwilligen Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien positioniert sich jedoch Hirte, *Wege zu einem europäischen Zivilrecht*, S. 38, der als Parallele das ebenfalls auf Vereinheitlichung angelegte UN-Kaufrecht ins Feld führt, welches in entsprechend international ausgelegten Verträgen regelmäßig, teilweise sogar standardisiert ausgeschlossen wird. Ebenso argumentiert Zimmermann, *Die „Principles of European Contract Law“*, ZEuP 1995, S. 731 (734).

¹²¹⁸ Neben Forschungsgruppen zum Europäischen Vertragsrecht finden sich auch solche, die sich - ebenfalls auf europäischer Ebene - mit dem Recht der unerlaubten Handlungen, dem Versicherungsvertragsrecht, dem Recht des Trust, dem IPR sowie dem Familienrecht auseinandersetzen. Vgl. weiterführend zu den einzelnen Punkten Spier/Haazen, *The European Group on Tort Law („Tilburg Group“) and the European Principles of Tort Law*, ZEuP 1999, S. 469 ff.; Clarke, *First Working Session of Project Group „Restatement of European Insurance Contract Law“* on 10 September 1999 in Innsbruck, Austria, *Journal of the British Insurance Law Association*, February 2000, No. 102., S. 31; Hayton/Kortmann/Verhagen, *Principles of European Trust Law*, S. 1 ff.; Europäische Gruppe für Internationales Privatrecht unter: <http://www.drt.ucl.ac.be/gedip>; Gründung der Kommission für Europäisches Familienrecht, ZEuP 2002, S. 194 (Abschnitt Dokumentation/Information) und unter: <http://www.law.uu.nl/priv.cefl>; De Groot, *Auf dem Wege zu einem europäischen (internationalen) Familienrecht*, ZEuP 2001, S. 617 ff.

¹²¹⁹ Vgl. Lando/Beale, *The Principles of European Contract Law*, S. 1 ff. Die deutsche Übersetzung der Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts der Kommission für Europäisches Vertragsrecht findet sich in: Schulze/Zimmermann, *Basistexte zum Europäischen Privatrecht*, Teil III.10, S. 1 ff. Vgl. auch Lando/Beale, *Principles of European Contract Law*, Parts I and II, S. XI; Lando/Clive/Prüm/Zimmermann, *Principles of European Contract Law*, Part III; Zimmermann, *Konturen eines Europäischen Vertragsrechts*, JZ 1995, S. 477 (480 ff.); Bonell, *An International Restatement of Contract Law*, S. 1 ff.; Schulze, *Allgemeine Rechtsgrundsätze und Europäisches Privatrecht*, ZEuP 1993, S. 442 (463 und 470); Basedow, *Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik*, S. 13 (24); Basedow, *The Renaissance of Uniform Law: European Contract Law and Its Components*, S. 121 (133 f., 139 ff.); Blaurock, *Europäisches Privatrecht*, JZ 1994, S. 270 f.; Schlechtriem, *Rechtsvereinheitlichung in Europa und Schuldrechtsreform in Deutschland*, ZEuP 1993, S. 217 (219); Müller-Graff, *Private Law Unification by Means other than of Codification*, S. 18 (26).

¹²²⁰ Die politische Akzentuierung der Vorschläge der *Lando-Kommission* folgt daraus, dass sie sich nicht nur auf eine rechtsvergleichende Feststellung des de lege lata gültigen Rechts der Mitgliedsstaaten beschränken, sondern eher auf eine vereinheitlichende Reformierung ausgerichtet sind. Vgl. dazu Zimmermann, *Die „Principles of European Contract Law“*, ZEuP 1995, S. 731; Hirte, *Wege zu einem europäischen Zivilrecht*, S. 36; Müller-Graff, *Private Law Unification by Means other than of Codification*, S. 18 (26).

¹²²¹ UNIDROIT ist eine unabhängige intergouvernementale Organisation mit Sitz in Rom, die bereits 1926 gegründet wurde. Ziel von UNIDROIT ist die Ausarbeitung von Möglichkeiten zur Harmonisierung und Koordinierung der Privatrechtsordnungen von Staaten und Staatengruppen sowie die schrittweise Vorbereitung der staatlichen Übernahme einheitli-

Dass diesbezügliche Vorarbeiten zur Schaffung eines Europäischen Versicherungsvertragsrechts bereits in vollem Gange sind, zeigen auch die rechtsvergleichenden Untersuchungen von Basedow und Fock.¹²²² Mittlerweile scheint sich auch die Kommission, der das Initiativrecht der europäischen Gesetzgebung zufällt, verstärkt mit dem Gedanken europäischer Vertragsrechtskodifikationen zu beschäftigen. Während sie sich in der Vergangenheit vehement gegen jede Art einer horizontal wirkenden Gesetzgebung im Privatrecht aussprach und gar jedwede Gemeinschaftskompetenz verneinte,¹²²³ zeigt eine im Jahr 2001 veröffentlichte Kommissionsmitteilung eine vorsichtige Neuorientierung.¹²²⁴ Insbesondere wird nun nicht nur seitens der Kommission über die Zukunft des Vertragsrechts in Europa neu nachgedacht, sondern man geht sogar soweit, Initiativoptionen zur Diskussion zu stellen, welche unter anderem von einer noch intensiveren Förderung zur Ausarbeitung von europäischen Vertragsrechtsgrundsätzen bis hin zum Erlass neuer Rechtsvorschriften auf EG-Ebene reichen.¹²²⁵

Einem im Jahr 2003 veröffentlichten Aktionsplan, welcher sich der Schaffung eines kohärenten europäischen Vertragsrechts widmet, kann man darüber hinaus die Sorge der Kommission entnehmen, dass die unterschiedliche Auslegung von Rechtsakten dazu führen kann, dass mitgliedstaatliche Vorschriften, darunter auch solche aus dem Bereich des Versicherungsrech-

cher Privatrechtsnormen. Vgl. Quelle online unter: „<http://www.ipr.uni-heidelberg.de/Forschung/ForUnidroit.htm>“. Vgl. auch UNIDROIT (Hrsg.), *Principles of International Commercial Contracts* (1994), wobei sich eine deutsche Übersetzung in: ZEuP 1997, S. 890 sowie online unter: „http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/behr/downloads/Europaeisierung/UNIDROIT_principles.pdf“ findet. Zu den UNIDROIT-Prinzipien siehe auch Zimmermann, *Konturen eines Europäischen Vertragsrechts*, JZ 1995, S. 477 (479 f.); Bonell, *Das Unidroit-Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für Internationale Handelsverträge*, RabelsZ 1992, S. 274 ff.

¹²²² Vgl. Basedow/Fock, *Rechtsvergleich*, Band I, S. 1 ff. Vgl. ferner die Untersuchungen von Lenzig, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, S. 139 ff., und Lemmel, *Deutschland*, S. 305.

¹²²³ Vgl. Basedow, *Grundlagen des europäischen Privatrechts*, JuS 2004, S. 89 (95); Bangemann, *Privatrechtsangleichung in der Europäischen Union*, ZEuP 1994, S. 377 (378); Schwartz, *Perspektiven der Angleichung des Privatrechts in der Europäischen Gemeinschaft*, ZEuP 1994, S. 559 (570).

¹²²⁴ Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum Europäischen Vertragsrecht, KOM 2001, C-255/01.

¹²²⁵ Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum Europäischen Vertragsrecht, KOM 2001, C-255/01 (vgl. zu den jeweiligen Konzeptvorschlägen insbesondere S. 7 ff.). Zu den Perspektiven, Vgl. Grundmann/Stuyck, *An Academic Green Paper on European Contract Law*, S. 1 ff.

tes, den Binnenmarkt behindern.¹²²⁶ Während das Europäische Parlament bereits den nächsten Schritt gegangen ist, indem es einen Aktionsplan¹²²⁷ vorgeschlagen hat, der ab 2010 die Erarbeitung und In-Kraft-Setzung eines Regelwerks zum Vertragsrecht der Europäischen Union vorsieht, bleibt das weitere Vorgehen der Kommission mit Spannung abzuwarten.

b. Umfang einer Vereinheitlichung

aa. Anwendungsbeschränkung auf grenzüberschreitende Sachverhalte

Es stellt sich im weiteren Fortgang die Frage, ob sich dieses neu zu schaffende Europäische Versicherungsvertragsrecht auf grenzüberschreitende Sachverhalte beschränken oder sich auch auf die rein nationalen Verträge erstrecken soll. Reichert-Facilides hält es im Sinne eines schrittweisen Vorgehens für notwendig, eine europäische Einheitskodifikation zunächst auf internationale, also grenzüberschreitende Sachverhalte zu beschränken¹²²⁸, wie dies etwa im UN-Kaufrecht (CISG) praktiziert wird.¹²²⁹ Ähnlich äußert sich auch Müller-Graff, der sich für die aus anderen Rechtsgebieten bereits bekannte Koexistenzlösung ausspricht. Danach könnten die nationalen Privatrechtsordnungen fortbestehen und neue Lösungen i. S. e. gemeinschafts-europäischen Zivilrechtsordnung für grenzüberschreitende Rechtsverhältnisse geschaffen werden.¹²³⁰

Basedow hingegen vertritt die Auffassung, dass zur Verwirklichung der Verkehrsfreiheiten und einer damit einhergehenden Öffnung der nationalen Märkte nicht zwischen innerstaatlichen und grenzüberschreitenden

¹²²⁶ Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat - Ein Kohärenteres Europäisches Vertragsrecht - Ein Aktionsplan, KOM 2003/68 endg. vom 12.02.2003, ABl. 2003 C-63/1 (vom 15.03.2003), Rdn. 48.

¹²²⁷ Vgl. Entschließung des Europäischen Parlaments zur Annäherung des Zivil- und Handelsrechts der Mitgliedsstaaten, KOM 2001/398, EP Dokument A 5-0384/2001 vom 15.11.2001.

¹²²⁸ Vgl. Reichert-Facilides, Europäisches Versicherungsvertragsrecht?, S. 119 (133).

¹²²⁹ So heißt es z. B. im Art. 1 I des Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) vom 11.04.1980 (BGBl. 1989 II, S. 588 ff.), abgedruckt in: Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Nr. 77: „(1) Dieses Übereinkommen ist auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien anzuwenden, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, a) wenn diese Staaten Vertragsstaaten sind oder b) wenn die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaats führen.“

¹²³⁰ Vgl. Müller-Graff, Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 35.

Transaktionen unterschieden werden kann.¹²³¹ Er begründet diese Auffassung damit, dass nur ein allumfassender Geltungsanspruch einen einheitlichen europäischen Rahmen in Fragen des Versicherungsschutzes garantiert und man ferner nur so den Versicherungsunternehmen die Bildung europaweiter Gefahrenkollektive ermöglichen kann. Des weiteren liege die Existenzberechtigung eines solchen materiellen Einheitsrechts nicht nur in der Beseitigung international-privatrechtlicher Kollisionsnormen, sondern primär in der umfassenden Verwirklichung der Grundfreiheiten und damit in der Öffnung der Märkte begründet.¹²³² Dem könnte man nun entgegen, dass selbst die Grundfreiheiten und insbesondere die Dienstleistungsfreiheit im Sinne des Art. 49 EGV nur dann zur Entfaltung kommen, wenn auch das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal des „grenzüberschreitenden Moments“ erfüllt ist.

Dass diese den Gemeinschaftsfreiheiten immanente Grundregel bezüglich der hier untersuchten Versicherungsvertragsrechtsangleichung nicht voll zu überzeugen vermag, soll am folgenden Beispiel verdeutlicht werden: Ein z. B. in Großbritannien ansässiges Versicherungsunternehmen, welches ein Angebot X für ein sich aus ganz EU-Kontinentaleuropa einheitliches Risikokollektiv anbietet, könnte dieses Produkt X u. a. auch deutschen Interessenten anbieten. Ein dagegen in Deutschland ansässiger Versicherer müsste deutschen Interessenten ein Angebot Y unterbreiten, welches sich sowohl preislich als auch vom Umfang her - wegen Fehlens des „grenzüberschreitenden Moments“ - am nationalen Versicherungsvertragsrecht und einem rein nationalen Risikokollektiv orientieren müsste. Der deutsche Interessent hätte folglich die Möglichkeit, das Produkt X oder Y zu erwerben. Der ausschließlich im Heimatmarkt tätige Versicherer ist jedoch gehindert, zu den Konditionen des „Einheitlichen Europäischen Versicherungsvertragsrechtes“ anbieten zu können, was zu einer enormen Wettbewerbsverzerrung insbesondere bei Angeboten auf den jeweiligen Heimatmärkten der Versicherer führen könnte.

¹²³¹ Vgl. Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (27); Schwartz, 30 Jahre EG-Rechtsangleichung, in: Eine Ordnungspolitik für Europa, S. 333 (363).

¹²³² Vgl. Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherschutz, S. 13 (27).

Bezogen auf eine Europäisierung des Versicherungsrechts geht dies auch über die sonst grundsätzlich hinzunehmende Inländerdiskriminierung hinaus, da nicht nur einzelne Mitgliedsstaaten betroffen wären, sondern diese Art der Wettbewerbsverzerrung sämtliche Versicherungsunternehmen bezogen auf den jeweiligen Heimatmarkt treffen würde, sofern sie nicht über etwaige ausländische Zweigniederlassungen ihren Heimatmarkt grenzüberschreitend bedienen könnten. Einer Europäisierungsidee mit dem Ziel eines tatsächlich freien Versicherungsbinnenmarktes kann es aber gewiss nicht geschuldet sein, dass sich grenzüberschreitender Wettbewerb um den Preis entwickelt, dass man den Unternehmen die jeweiligen Heimatmärkte existentiell bedroht oder gar zerstört.

Zwar erscheint es beim Aufbau europäischen Gemeinschaftsprivatrechts zunächst möglich, nach dem Koexistenzprinzip vorzugehen und beide Rechtsstrukturen (mitgliedsstaatliches Versicherungsvertragsrecht und Europäisches Versicherungsvertragsrecht) zunächst parallel zu betreiben. Im Ergebnis dürfte jedoch eine dauerhafte Differenzierung zwischen nationalen und grenzüberschreitenden Sachverhalten zur Anwendungseröffnung des Europäischen Versicherungsvertragsrechts im Sinne einer effektiven Verwirklichung des europäischen Versicherungsbinnenmarktes weniger geeignet sein.

bb. Beschränkung auf zwingende Rechtsnormen

Zunächst erscheint es erforderlich, eine Angleichung der zwingenden Versicherungsnormen sowie, damit einhergehend, ein gemeinsames Schutzniveau zu erreichen, um einen europäisch einheitlichen Rechtsbereich zu errichten, der dem Eingriff durch die im Versicherungsrecht massenhaft verwendeten Versicherungsvertragsbedingungen entzogen ist.¹²³³ Dass eine Harmonisierung der nicht-dispositiven Vertragsrechte der Mitgliedsstaaten geboten scheint, wird etwa beim Vergleich des deutschen VVG mit dem belgischen Versicherungsvertragsrecht deutlich. § 15 VVG zählt enumerativ Gesetzesnormen auf, von denen aufgrund des Verbraucherschutzes nicht

¹²³³ Vgl. Reichert-Facilides, *Europäisches Versicherungsvertragsrecht?*, S. 119 (134); Basedow, *Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherschutz*, S. 13 (28).

zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen werden darf. Im Gegensatz dazu sieht beispielsweise Art. 3 des belgischen Versicherungsvertragsgesetzes¹²³⁴ in der Fassung von 1992 vor, dass für die Vertragsparteien alle Normen zwingend sind, es sei denn, es ist ausdrücklich eine Abweichungsbefugnis zugelassen.¹²³⁵

Durch die Schaffung eines einheitlich feststehenden Rechtsbereichs würde der Versicherungsnehmer die Gewissheit darüber erlangen, welche Rechte ihm garantiert sind und ihm auch bei der Einbeziehung von Versicherungsbedingungen nicht beschnitten werden können. Basedow ist darüber hinaus der Auffassung, dass sich die Kompetenz der Gemeinschaft über die vordringliche Angleichung zwingender Vorschriften hinaus auch auf eine Angleichung des dispositiven Vertragsrechts erstreckt.¹²³⁶

cc. Rechtsharmonisierung nur für Verbraucher-Versicherungen?

Da das Gebot zur Herstellung des Versicherungsbinnenmarktes lediglich im Bereich des Dienstleistungsverkehrs der Massenversicherungsgeschäfte und unterhalb des Großrisikosektors als noch nicht verwirklicht erscheint, wird in der Literatur überlegt, das künftige Europäische Versicherungsvertragsrecht zunächst auf Verbraucherverträge zu beschränken.¹²³⁷ Eine derartige Beschränkung der Privatrechtsharmonisierung auf Verbraucher sieht der EGV, so Remien, aber gerade nicht vor. Zum einen enthält weder die Regelung des Art. 153 EGV - in Ergänzung der vorliegend ohnehin (wohl) nicht einschlägigen Artt. 94 f. EGV - eine Aussage dahingehend, dass Privatrechtsangleichungen speziell verbraucherbezogen sein müssten.¹²³⁸

¹²³⁴ Vgl. Loi sur le contrat d'assurance terrestre vom 25.06.1992, Moniteur belge vom 20.08.1992.

¹²³⁵ Vgl. - auf dieses Vergleichsbeispiel ebenfalls eingehend - Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (29).

¹²³⁶ Basedow, Über Privatrechtsvereinheitlichung und Marktintegration, S. 347 (356 ff.); Derselbe, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (28).

¹²³⁷ Zum Verbraucherbegriff im europäischen Privatrecht, Vgl. Pfeiffer, Der Verbraucherbegriff als zentrales Merkmal im europäischen Privatrecht, S. 21 ff.

¹²³⁸ Vgl. Remien, Verbraucherrecht oder allgemeines Privatrecht für die Europäische Union?, S. 107 (112).

Des weiteren kommt auch die Anwendung des in Art. 5 EGV verankerten Subsidiaritätsprinzips nicht zu einer Beschränkung der Privatrechts-harmonisierung auf den Verbraucherbereich. Dies folgt daraus, dass die Herstellung des Binnenmarktes i. S. v. Art. 14 EGV und die damit einhergehende Verwirklichung der Grundfreiheiten nicht auf die Personengruppe der Verbraucher beschränkt werden kann, sondern allen Marktteilnehmern zu Gute kommen soll.

Bei einem anderen Ergebnis würde man - insbesondere aus versicherungsrechtlicher Sicht - die Gruppe des Mittelstandes gänzlich von den Er-rungenschaften einer Rechtsangleichung ausschließen, da diese in der Regel nicht als Versicherungsnehmer für Großrisiken auftritt und andererseits auch nicht dem Verbraucherbegriff, der ein Abschließen zu privaten Zwe-cken vorsieht, unterliegt. Ferner würde eine Beschränkung der Privatrechts-harmonisierung auf Verbraucher im Bereich des Versicherungsrechts zu einer nicht wünschenswerten Dreiteilung führen, nämlich in einen Großrisi-kobereich mit der bereits dargestellten Rechtswahlfreiheit, in einen Verbraucherbereich mit dem dann harmonisierten materiellen Versiche-rungsvertragsrecht und einem Bereich dazwischen (z. B. Mittelstand), bei dem alles so bliebe wie es derzeit ist. Eine Harmonisierungsbeschränkung auf Verbraucherrisiken ist daher nicht geboten und folglich auch nicht anzu-raten.¹²³⁹

6. Justiziabilität eines vereinheitlichten Rechts

Die dargelegten Vorzüge eines vereinheitlichten Rechts in Europa könnten jedoch schnell wieder verblassen, wenn es kein - wie in allen Mit-gliedsstaaten üblich - übergeordnetes Gericht gäbe, das für eine einheitliche Auslegung zuständig ist.¹²⁴⁰ Zuleeg pointiert diese Problematik gar als „Le-benslüge der Rechtsvereinheitlichung“¹²⁴¹, wenn man die Re-

¹²³⁹ Vgl. im Ergebnis zustimmend Basedow, Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik, S. 13 (29); Remien, Verbraucherrecht oder allgemeines Privatrecht für die Europäische Union?, S. 107 (112).

¹²⁴⁰ Vgl. Leible, Die Rolle der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bei der europäischen Privatrechtsentwicklung, S. 53 (59 ff.).

¹²⁴¹ Vgl. Zuleeg, Rechtsangleichung innerhalb und außerhalb der Europäischen Gemein-schaft, ZEuP 1998, S. 506 (519); Kohler, Integration und Auslegung: Zur Doppelfunktion des Europäischen Gerichtshofes, S. 11 (12).

Nationalisierung des vereinheitlichten Rechts dadurch fördern, dass dessen Auslegung den nationalen Gerichten überlassen bliebe. Um dieses Szenario zu verhindern, sehen sowohl die Gemeinschaftsverträge (vgl. Art. 220 EGV) als auch völkerrechtliche Übereinkommen der Mitgliedsstaaten¹²⁴² vor, dass der EuGH als Garant der Rechtseinheit festgeschrieben wird.¹²⁴³

Betrachtet man die derzeitige Rechtslage in den Gemeinschaftsverträgen, so sieht etwa Art. 220 EGV vor, dass der Europäische Gerichtshof und das Gericht erster Instanz das Recht der Verträge zu wahren und auszulegen haben. Auch die künftige Verfassung für Europa behält diese Regelung in Art. I-28 I 2 VerfE bei. Bestehen in diesem Zusammenhang bei den nationalen Gerichten derzeit Zweifel an der Auslegung europäischen Rechts, so sind sie berechtigt - und als letzte mitgliedstaatliche Instanz nach Art. 234 Unterabsatz III EGV (bzw. Art. III-274 Unterabsatz III VerfE) verpflichtet - diese Auslegungsfragen bei Sacherheblichkeit dem EuGH im Wege der Vorabentscheidung nach Art. 234 EGV vorzulegen.

¹²⁴² Vgl. etwa das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.09.1968 (ABl. 1972 L 299/32, BGBl. II 1972, S. 774) i. V. m. den Artt. 1 ff. des Protokolls betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27.09.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen durch den Gerichtshof vom 03.06.1971 (ABl. 1975 L 204/28, BGBl. II 1972, S. 846). Seit Inkraft-Treten der EuGVO Nr. 44/2001 (ABl. 2001 L 12/1, abgedruckt in: Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Nr. 160) über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22.12.2000 am 01.03.2002 wird das Übereinkommen nach Art. 68 EuGVO im Verhältnis der Mitgliedsstaaten zueinander (mit Ausnahme Dänemarks) durch die EuGVO ersetzt. Als Beispiel für ein noch gültiges Übereinkommen bei dem der EuGH als Auslegungsinstanz dient, Vgl. Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.06.1980 (BGBl. II 1986, S. 810) in der Fassung des dritten Beitrittsübereinkommens vom 29.11.1996 (BGBl. II 1999, S. 7) i. V. m. Artt. 1 ff. des Ersten Brüsseler Protokolls betreffend die Auslegung des am 19.06.1980 in Rom zur Unterzeichnung aufgelegten Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vom 19.12.1988 (BGBl. II 1995, S. 916) i. V. m. Art. 1 des Zweiten Brüsseler Protokolls zur Übertragung bestimmter Zuständigkeiten für die Auslegung des am 19.06.1980 in Rom zur Unterzeichnung aufgelegten Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht auf den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vom 19.12.1988 (BGBl. II 1995, S. 923).

¹²⁴³ Vgl. Martiny, Europäisches Internationales Vertragsrecht - Erosion der Römischen Konvention?, ZEuP 1997, S. 107 (127 f.); Leible, Die Rolle der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bei der europäischen Privatrechtsentwicklung, S. 53 (59 ff.).

Durch das Instrument der Vorabentscheidung wird der EuGH in die Lage versetzt, europäisches Recht höchststrichterlich sowie für die gesamte Union einheitlich und verbindlich auszulegen.¹²⁴⁴

Diesem theoretischen Idealbild sieht Hirte zumindest in allgemeinen Zivilrechtsstreitigkeiten eine abweichende Realität in der Vorlagepraxis gegenüberstehen.¹²⁴⁵ Während man es demnach in den Anfängen der Rechtsangleichung seitens der nationalen Instanzgerichte allzu gern übersah, dass eine Auslegung angeglichenen Rechts einer mittelbaren Auslegung der der Harmonisierung zugrundeliegenden Richtlinie gleichkam, traten die nationalen Gerichte zwar später in eine Auseinandersetzung mit den europarechtlichen Vorgaben ein, häufig jedoch nur, „um die vermeintliche Eindeutigkeit des europäischen Rechts zu begründen, die die Notwendigkeit einer Vorlage ausschließt.“¹²⁴⁶ Aus deutscher Sicht stellt eine erforderliche, aber unterlassene Vorlage zum EuGH zwar einen mit der Verfassungsbeschwerde angreifbaren Akt wegen Verstoßes gegen das grundrechtsgleiche Recht des gesetzlichen Richters i. S. v. Art. 101 I 2 GG dar, dies kann jedoch nur dann erfolgreich geltend gemacht werden, wenn es gelingt, nachzuweisen, dass die Vorlage willkürlich¹²⁴⁷ unterblieben ist.¹²⁴⁸

¹²⁴⁴ Im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens tritt eine unmittelbare Bindungswirkung nur für das vorlegende Gericht und die mit dem Ausgangsverfahren beschäftigten nationalen Gerichte ein. Stellt der Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens jedoch die Unwirksamkeit von sekundärem Gemeinschaftsrecht fest, so gilt diese Feststellung als allgemeinverbindlich. Ferner kommt den Auslegungsentscheidungen eine quasi verbindliche Wirkung zu. Vgl. hierzu auch Herdegen, *Europarecht*, S. 174 f., Rdn. 223.

¹²⁴⁵ Vgl. Hirte, *Wege zu einem europäischen Zivilrecht*, S. 42 f.

¹²⁴⁶ Vgl. Hirte, *Wege zu einem europäischen Zivilrecht*, S. 42 f. Eine verstärkte Inanspruchnahme des Vorlageverfahrens zum EuGH durch die nationale Gerichte sieht demgegenüber Basedow, *Grundlagen des europäischen Privatrechts*, JuS 2004, S. 89 (94), in den letzten Jahren.

¹²⁴⁷ Zum Willkürmaßstab, Vgl. BVerfG, EuR 1988, S. 190 (Denkavit - 2 BvR 808/82 - Beschluss vom 09.11.1987), in dessen Entscheidungsgründen es heißt: „2. Eine Verletzung von Art. 101 I 2 GG setzt ferner voraus, dass der BGH seine ihn aus Art. 177 EWGV [heute Art. 234 EGV] treffende Verpflichtung zur Vorlage an den EuGH willkürlich außer acht gelassen hat.“ In einer anderen Entscheidung (1 BvR 1796/02 vom 11.6.2003) äußert sich das BVerfG dahingehend, dass es nur prüft, „ob diese Zuständigkeitsregel [des Art. 234 EGV i. V. m. Art. 101 I 2 GG] in offensichtlich unhaltbarer Weise gehandhabt worden ist (vgl. BVerfGE 82, 159 <194>).“

¹²⁴⁸ Hirte, *Wege zu einem europäischen Zivilrecht*, S. 43 f., sieht die Erfolgsaussichten einer derartigen Verfassungsbeschwerde ohnehin als nahezu aussichtslos an und begründet dies mit den Wirkungen des Maastricht-Urteils des BVerfG (Vgl. BVerfGE 89, S. 155). Vgl. auch BVerfG, ZIP 1993, S. 1306. Dass die Chancen einer solchen auf Art. 101 I 2 GG basierenden Verfassungsbeschwerde zwar gering, aber nicht aussichtslos sind, beweist demgegenüber die Entscheidung des BVerfG (1 BvR 1036/99 vom 09.01.2001), in der eine

Demgegenüber sieht das Gemeinschaftsrecht selbst, abgesehen von der schlichten Anregung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die Kommission im Sinne der Artt. 226 f. EGV¹²⁴⁹, derzeit keine Rügemöglichkeit bei einer nach Art. 234 EGV gebotenen, aber unterlassenen Vorabentscheidungsvorlage vor.¹²⁵⁰

Des Weiteren sind die vom Gerichtshof erlassenen Entscheidungen in Vorlagefragen eher kurz abgefasst und, wie es Basedow formuliert, teilweise „rätselhaft“, da sie argumentativ kaum über den Text des jeweiligen Rechtsaktes bzw. die zugehörigen Begründungserwägungen hinausgehen.¹²⁵¹ Die jeweilige Auslegung begrenzt sich dabei allein auf die Vorlagefrage und wird regelmäßig nicht in Form von „obiter dicta“ ausgeweitet. Damit ist es für den Rechtsanwender schwierig, die Rechtmäßigkeit bzw. den zulässigen Umfang einer Richtlinie oder Verordnung in Gänze zu beurteilen.¹²⁵² Diese zurückhaltende Auslegungspraxis und -breite des EuGH führt dazu, dass ein Schwerpunkt der Herausbildung allgemeiner Auslegungsgrundsätze, insbesondere auch für den Bereich des europäischen Privatrechts, der Lehre überantwortet bleibt.¹²⁵³

Insoweit erscheint es fraglich, ob das bisherige System des Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH und der Vorlagepraxis der mitgliedstaatlichen Gerichte geeignet ist, eine einheitliche Auslegung zivilrechtlicher Einheitsgesetze wie eines Europäischen Versicherungsvertragsrechts gewährleisten zu können. Im Zusammenhang mit der Diskussion um ein europäisches Einheitsrecht gibt es auch Vorschläge zu einer organisatorischen Umgestaltung des Gerichtshofes hin zu differenzierteren Sachberei-

Verletzung des Art. 101 I 2 GG wegen Nichtvorlage zum EuGH nach Art. 234 EGV zur Aufhebung des letztinstanzlichen BVerwG-Urteils führte.

¹²⁴⁹ Vgl. Frenz, Die Verfassungsbeschwerde als Verfahren zur Durchsetzung gemeinschaftsrechtlich verliehener Rechte, DöV 1994, S. 414.

¹²⁵⁰ Vgl. Sedemund/Heinemann, Rechtsschutzdefizite in der EG, DB 1995, S. 1161 (1163). Jedoch kann die Nichtumsetzung bzw. unzureichende Umsetzung europarechtlicher Richtlinienvorgaben ins nationale Recht (sogenannte Haftung für legislatives Unterlassen) eine Schadensersatzpflicht des Mitgliedsstaates auslösen. Vgl. EuGH, Rs. C-6/90 und C-9/90, Francovich, Urteil vom 19.11.1991, Slg. 1991, S. I-5357 ff.; Rs. C-91/92, Faccini Dori, Urteil vom 14.07.1994, Slg. 1994, S. I-3325 ff.

¹²⁵¹ Vgl. Basedow, Grundlagen eines europäischen Privatrechts, JuS 2004, S. 89 (94 f.).

¹²⁵² Vgl. Basedow, Grundlagen eines europäischen Privatrechts, JuS 2004, S. 89 (94 f.) mit weitergehenden Hinweisen auf EuGH, Rs. C-168/00, Leitner, Urteil vom 12.03.2002, Slg. 2002, S. 2631 ff.

¹²⁵³ Vgl. Basedow, Grundlagen eines europäischen Privatrechts, JuS 2004, S. 89 (95).

chen (z. B. eines Senates für sekundärrechtliches Privatrecht)¹²⁵⁴, zur Schaffung eines Obersten Europäischen Zivilgerichts und eines Obersten Europäischen Handelsgerichts¹²⁵⁵, wobei die Einheitlichkeit der Luxemburger Rechtsprechung durch die aus den Mitgliedsstaaten bereits bekannte Organisationsform eines Großen oder Gemeinsamen Senates¹²⁵⁶ gewährleistet werden könnte.¹²⁵⁷

Neben der Steigerung der Sachautorität des Gerichts und einer erhöhten Akzeptanz getroffener Gerichtsentscheidungen könnte dies auch zu einer Verkürzung der teilweise unverhältnismäßig langen Verfahrensdauer führen.¹²⁵⁸ Daneben gibt es aber auch Auffassungen, die vor einer verstärkten Einbindung des EuGH eher die mitgliedstaatlichen Instanzgerichte in der Pflicht sehen, sich im Rahmen einer allumfassenden Auslegung intensiver mit der korrespondierenden Rechtsprechung in den anderen Mitgliedsstaaten ebenso auseinander zu setzen wie dies mit den Urteilen anderer Gerichte innerhalb eines Staates selbstverständlich ist.¹²⁵⁹

7. Resümee zur Rechtsvereinheitlichung

Als realistische Durchführungsmöglichkeiten einer effizienten und erfolgreichen europaweiten Rechtsvereinheitlichung im Bereich des materiellen Versicherungsvertragsrecht verbleibt nach den zuvor angestellten Überlegungen zunächst der Weg einer Verordnungsgesetzgebung. Diese Verordnungskompetenz müsste jedoch, bezogen auf eine Rechtsangleichung

¹²⁵⁴ Vgl. Leible, Die Rolle der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bei der europäischen Privatrechtsentwicklung, S. 53 (82); Schulze-Osterloh, Vorabentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zum Handelsbilanzrecht, ZGR 1995, S. 170 (180).

¹²⁵⁵ Vgl. Remien, Illusion und Realität eines europäischen Privatrechts, JZ 1992, S. 277 (282), wobei aus dem Kontext wohl zu entnehmen ist, dass diese beim EuGH angesiedelt sein sollten.

¹²⁵⁶ Vgl. hierzu etwa die Gerichtsorganisation in Deutschland, welche in § 132 GVG Große Senate und Große Vereinigte Senate beim Bundesgerichtshof vorsieht.

¹²⁵⁷ Vgl. Leible, Die Rolle der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bei der europäischen Privatrechtsentwicklung, S. 53 (83).

¹²⁵⁸ Vgl. Leible, Die Rolle der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bei der europäischen Privatrechtsentwicklung, S. 53 (83). Vgl. zum Problem der langen Verfahrensdauer auch Klauer, Die Europäisierung des Privatrechts - Der EuGH als Zivilrichter, S. 37.

¹²⁵⁹ Anregungen in dieser Hinsicht finden sich etwa bei Remien, Illusion und Realität eines europäischen Privatrechts, JZ 1992, S. 277 (279); Hondius, Towards a European Civile Code: General Introduction, S. 1 (12); Zimmermann, Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit, JZ 1992, S. 8 (10).

im materiellen Versicherungsrecht, erst noch aufgrund eines politischen Willensbildungsprozesses aller Mitgliedsstaaten durch eine Änderung des Primärrechtes (derzeit Artt. 55, 47 II EGV) de lege ferenda in den EGV bzw. in die Europäische Verfassung eingefügt werden. Ein solcher Weg wird auch von Müller-Graff favorisiert, wenn dieser fragt, „ob für das Gemeinschaftsprivatrecht, wenn es denn gewünscht ist, grundsätzlich nicht doch der Verordnungsweg ermächtigungsstabiler, einfacher, übersichtlicher, anwendungssicherer, änderungsflexibler, redlicher, europäischer und mutiger wäre.“¹²⁶⁰

Andererseits könnte man das von Basedow vorgeschlagene Mischmodell aus völkerrechtlichem Vertrag und Ratifizierungsrichtlinie zur Rechtsvereinheitlichung heranziehen, wobei sich der Teil des völkerrechtlichen Vertrages dann - wie es die Bezeichnung schon aussagt - außerhalb der Strukturen des Gemeinschaftsrechts bewegt, womit der Einfluss des europäischen Gesetzgebers deutlich geschmälert würde. Demgegenüber verbliebe noch die Möglichkeit der von der Gemeinschaft subventionierten Modellgesetze, welche zwar gänzlich unverbindlich, aufgrund der finanziellen Zuwendungen für die teilnehmenden Mitgliedsstaaten jedoch nicht unattraktiv wären.

Sollte man sich für die Variante der Verordnungsermächtigung oder der EU-subventionierten Modellgesetze entscheiden, obläge die inhaltliche Ausformung der vorstehenden rechtsvereinheitlichenden Maßnahmen weitgehend dem Gemeinschaftsgesetzgeber, da sich dessen einflussreiche Stellung entweder aufgrund der de lege ferenda vorhandenen Verordnungskompetenz bzw. seiner Macht über die Finanzaufwendungen ergäbe.

Beim richtliniengekoppelten völkerrechtlichen Übereinkommen nach Basedow verbleiben den Mitgliedsstaaten dagegen - zumindest was den Text des Übereinkommens betrifft - umfangreichere Einflussnahmemöglichkeiten. Letztendlich wären im Rahmen einer Vereinheitlichung des materiellen Versicherungsvertragsrechts auch umfangreiche Übergangsfristen notwendig und geboten, damit sich alle Beteiligten an die neuen Vorgaben gewöhnen und ferner notwendige Korrekturen der bestehenden mit-

¹²⁶⁰ Müller-Graff, Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 34. Vgl. im Ergebnis ähnlich Lurger, Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union, S. 142 (145).

gliedsstaatlichen Gesetze mit der gebotenen Sorgfalt vorgenommen werden können.¹²⁶¹

Alle drei Alternativen erscheinen somit im Bereich des Möglichen, wobei unstreitig ist, dass zunächst eine umfangreiche Bestandsaufnahme der jeweiligen mitgliedsstaatlichen materiellen Versicherungsvertragsrechte etwa in Form der angesprochenen Restatements zu erfolgen hätte.

E. Endeinschätzung

Betrachtet man die im Rahmen dieser Arbeit vorgenommenen Untersuchungen, so kann man die Entwicklungen, welche die europäischen Versicherungsmärkte in den letzten Jahrzehnten prägten, aus europäischer Sicht als fulminant bezeichnen. Waren die Versicherungsmärkte der EG-Mitgliedsstaaten zu Beginn der Europäisierung in den 1960er und 1970er Jahren noch auf die Protektion der jeweiligen nationalen Märkte mit den Mitteln unterschiedlicher Zulassungsvorschriften, zwingender Niederlassungserfordernisse und Verbote des parallelen Niederlassungs- und Dienstleistungsvertriebs ausgerichtet, so haben die daran anschließenden Harmonisierungsmaßnahmen des Gemeinschaftsgesetzgebers zu einer weitgehenden Öffnung der Versicherungsmärkte im Rahmen des allgemeinen Binnenmarktgedankens geführt. Diese Marktöffnung begann zwar im Rahmen der Ersten Richtliniengeneration zunächst nur im Bereich des Niederlassungsrechts, wurde jedoch nicht zuletzt durch die Auswirkungen des Versicherungsurteils des EuGH aus dem Jahr 1986 im Rahmen der Zweiten Richtliniengeneration auch auf den Dienstleistungsvertrieb ausgeweitet.

Einen wesentlichen Aspekt für die Entwicklung der nationalen Versicherungsmärkte hin zum Binnenmarkt stellte dabei die Harmonisierung des Aufsichtsrechts dar, wobei zwischen Haupt- und Zweigniederlassungen sowie der Leistungserbringung im Dienstleistungsverkehr zu unterscheiden ist. Während zur Zeit der Ersten und Zweiten Richtliniengeneration für die Errichtung einer Zweigniederlassung noch eine Genehmigung der Zielland-

¹²⁶¹ Vgl. auch Lurger, Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union, S. 142 (145), welche sich für eine Art Probephase ausspricht, in der das neue Vertragsrecht in einigen Mitgliedsstaaten getestet werden kann.

behörden notwendig war, wurde dieses Erfordernis in Umsetzung des „Single Licence-Prinzips“ mit der Dritten Richtliniengeneration abgeschafft.

Eine ähnliche Entwicklung durchlebte der Dienstleistungsverkehr mit Versicherungsprodukten. Zur Zeit der Ersten Richtliniengeneration noch nicht existent, fand eine Harmonisierung dieses Bereichs im Rahmen der Zweiten Richtliniengeneration dergestalt statt, dass der Dienstleistungsverkehr zugelassen wurde und die für das Massengeschäft grundsätzlich bestehende Genehmigungspflicht durch die Zielmarktländer im Bereich der Schadensgroßrisiken und der passiven Dienstleistungsfreiheit für Lebensversicherungen weitgehend durch eine Mitteilungspflicht seitens der tätig werdenden Unternehmen ersetzt wurde. Im Rahmen der Dritten Richtliniengeneration wurde auch im Dienstleistungsverkehr das „Single Licence-Prinzip“ vollständig umgesetzt und die Genehmigungspflicht in den Zielmarktländern durch eine Mitteilungspflicht ersetzt. Neben der europaweit gültigen „Single Licence-Zulassung“ stellt auch der Prozess der Abkehr von der Tätigkeitslandaufsicht hin zur Sitzlandaufsicht („Home Country Control“) einen bedeutenden Europäisierungsschritt dar. Im Wesentlichen erfolgte dies im Rahmen der Dritten Richtliniengeneration, wobei für einige Teilbereiche (Großrisiken und Lebensversicherungen im passiven Dienstleistungsverkehr) die „Home Country Control“ bereits mit der Zweiten Richtliniengeneration eingeführt wurde. Die vorstehenden Maßnahmen führten dabei zu einer vollständigen Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für Versicherungsunternehmen.

Einhergehend mit der Europäisierung der Versicherungsmärkte erfolgte auch eine massive Stärkung der Verbraucherrechte, etwa durch einheitlichte Informationspflichten und -rechte, das Verbot missbräuchlicher Klauseln, wesentliche Erleichterungen für Opfer von Verkehrsunfällen, aber auch im Hinblick auf Mindestdeckungssummen, nationale Schadensregulierungsbeauftragte oder die Gewährung von Direktansprüchen gegen die schadensdeckende Versicherung.

Daneben führten die unter das „Solvency I“-Projekt fallenden und bereits umgesetzten Maßnahmenbündel zu einer Angleichung, Vergleichbarkeit und Verbesserung der Solvabilität der Versicherungsunternehmen, wodurch nicht nur das Verbrauchervertrauen, sondern auch das Vertrauen

aller Marktteilnehmer in die Stabilität und Werthaltigkeit der europäischen Versicherungsmärkte gestärkt wurde. Aufgrund der für die nähere Zukunft anvisierten Neuerungen im Bereich des „Solvency II“-Projektes wird es auch im Solvabilitätsbereich zu weiteren Anpassungen an die aktuellen Integrations- und Marktbedürfnisse kommen.

Nichts desto trotz muss man feststellen, dass insbesondere die eine materielle Versicherungsvertragsrechtsvereinheitlichung aussparende und statt dessen auf eine Angleichung der kollisionsrechtlichen Vorschriften der internationalen Privatrechte der Mitgliedsstaaten setzende Strategie des Gemeinschaftsgesetzgebers - entgegen vielen offiziellen Verlautbarungen - nicht zu einer vollständigen Verwirklichung des Versicherungsbinnenmarktes geführt hat. Dies gilt insbesondere für den in der Praxis kaum vorhandenen Geschäftsbereich des Massenversicherungsvertriebs im Wege des freien Dienstleistungsverkehrs, für den - anders als im Großrisikobereich - eine freie Rechtswahl nahezu ausgeschlossen ist. Dies führt dazu, dass der tätig werdende Versicherer aufgrund international-privatrechtlich zwingender Vertragsrechtsanknüpfungen an das Wohnsitz- bzw. Niederlassungsrecht des Versicherungsnehmers gezwungen ist, eine produktkonkretisierende Anpassung an fünfundzwanzig verschiedene Versicherungsvertragsrechte vorzunehmen. Dass dies neben der Unmöglichkeit der Schaffung europaweit einheitlicher Risikokollektive insbesondere bei mittelgroßen und kleineren Versicherungsunternehmen zu massiven Wettbewerbshindernissen bis hin zur Nichtrealisierbarkeit des grenzüberschreitenden Dienstleistungsvertriebs führen kann, wurde im Rahmen der Arbeit ausführlich dargelegt.

Bei der Suche nach einer Möglichkeit zur Behebung dieser Binnenmarktdéfizite im Bereich des Versicherungsvertriebs über den Dienstleistungsverkehr wurde neben der Option einer Ausweitung der freien Rechtswahl auch die einer Versicherungsvertragsrechtsvereinheitlichung dargestellt und besprochen. Dabei scheitert die erste Variante hauptsächlich daran, dass bei einer erweiterten Rechtswahlfreiheit Verbraucherschutzgesichtspunkte (z. B. die Anwendung des vertrauten Heimatrechts) ins Hintertreffen geraten könnten und es darüber hinaus in den Fällen der sog. „Jedermann“- bzw. Massenversicherung an der regelmäßig für die Gewährung einer freien Rechtswahl erforderlichen Konstellation der vergleichbaren Verhandlungs-

stärke der Vertragsparteien fehlt. Da diese Verbraucherschutzabwägungen jedoch gerade eine der Haupttriebfedern des Tätigwerdens des Gemeinschaftsgesetzgebers darstellen, ist folglich die wenig wünschenswerte Absenkung des derzeitigen Verbraucherschutzniveaus aus Sicht des Gemeinschaftsgesetzgebers keine verfolgenswerte Politik und damit die Ausweitung der Rechtswahlfreiheit auf den gesamten Massenversicherungsbereich kein geeigneter Lösungsansatz.

Die somit verbleibende Möglichkeit einer europaweiten Rechtsvereinheitlichung im Bereich des materiellen Versicherungsvertragsrechts ist demgegenüber sehr wohl geeignet, einheitliche Verbraucherschutzstandards sicherzustellen und darüber hinaus den Versicherungsunternehmen die Bildung von einheitlichen Risikokollektiven zu ermöglichen. Unstreitig ist jedoch, dass hierfür neben langen Übergangsfristen umfassende Vorarbeiten im Hinblick auf die Erfassung und Aufarbeitung des derzeitigen rechtlichen Besitzstandes der Mitgliedsstaaten erforderlich sind, wobei man in diesem Zusammenhang auf das international bereits erprobte Mittel der Restatements zurückgreifen könnte.

Problematisch ist jedoch bei diesem Lösungsweg, dass die derzeit vorhandenen europarechtlichen Ermächtigungsgrundlagen in ihrer Ergebniseffektivität nur bedingt überzeugen können, da nur solche Mittel (wie die derzeit mangels Ermächtigung nicht einsetzbaren Verordnungen) erfolgversprechend erscheinen, die über eine bloße Angleichung hinaus auch eine tatsächliche Rechtsvereinheitlichung bewirken können. Beschränkt man sich dabei auf den defizitären Bereich des Dienstleistungsverkehrs, so verbleibt aufgrund der gegenüber den Artt. 94 f. EGV spezielleren Regelungsnormen der Artt. 55, 47 II EGV jedoch nur der Richtlinienenerlass, der wegen der regelmäßig vorhandenen Umsetzungsspielräume seitens der Mitgliedsstaaten nur zu einer Harmonisierung, aber nicht zur Schaffung eines einheitlichen Versicherungsvertragsrechts führen kann. An dieser Beschränkung auf einen Richtlinienenerlass hält auch die geplante Verfassung für Europa fest, da auch sie nur die mit einer Richtlinie korrespondierende Möglichkeit eines Europäischen Rahmengesetzes innerhalb der entsprechenden Ermächtigungsgrundlage vorsieht.

Als weiteres Mittel zur Rechtsvereinheitlichung kämen die aus den USA bekannten und im Rahmen der Arbeit dargestellten subventionierten Modellgesetze in Betracht, die aufgrund ihres fehlenden Eingriffscharakters und ihrer Unverbindlichkeit für die Mitgliedsstaaten keiner Ermächtigungsgrundlage bedürften. Nichts desto trotz stellen die fehlenden Erfahrungen auf europäischer Ebene, der unvorhersehbare Umsetzungszeitrahmen sowie die unbeantwortete (und angesichts der quälenden Finanzierungsdebatten seitens der geldgebenden Mitgliedsstaaten wohl auch näherer Zeit unbeantwortbare) Frage nach der Herkunft der Subventionsmittel ein unkalkulierbares Hemmnis für die Verwirklichung einer materiellen Versicherungsvertragsrechtsvereinheitlichung auf der Grundlage von subventionierten Modellgesetzten dar.

Abschließend gilt es folgendes festzuhalten: Im grenzüberschreitenden Dienstleistungsvertrieb von „Jedermann“- bzw. Massenversicherungen ist das Ziel eines Binnenmarktes im Sinne von Art. 14 EGV entgegen allen offiziellen Verlautbarungen noch nicht verwirklicht. Dies beruht weitgehend darauf, dass die grenzüberschreitend tätigen Versicherer ihre Leistungspakete aufgrund der zwingend vorgeschriebenen Anwendung des Versicherungsvertragsrechts des Wohnsitz- bzw. Niederlassungsstaates des Versicherungsnehmers produktkonkretisierend anpassen müssen. Dies ist geeignet, vor allem mittelgroße und kleinere Versicherer von der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit abzuhalten und die Bildung europaweit einheitlicher Risikokollektive zu vereiteln.

Möchte man diese Defizite beseitigen, verbleibt nach dem zuvor Gesagten nur der Weg über eine materielle Versicherungsvertragsrechtsvereinheitlichung in Europa. Um ein solches Projekt zu verwirklichen bedarf es neben der Schaffung einer im Primärrecht zu verankernden Verordnungskompetenz aber vor allem des politischen Willens des Gemeinschaftsgesetzgebers sowie der Bereitschaft der Mitgliedsstaaten, derartige Projekte nicht als ein Aufgeben nationaler Identität, sondern als einen fördernden und in der Thibaut'schen Tradition stehenden Beitrag zur Stärkung der Europäischen Idee zu begreifen.